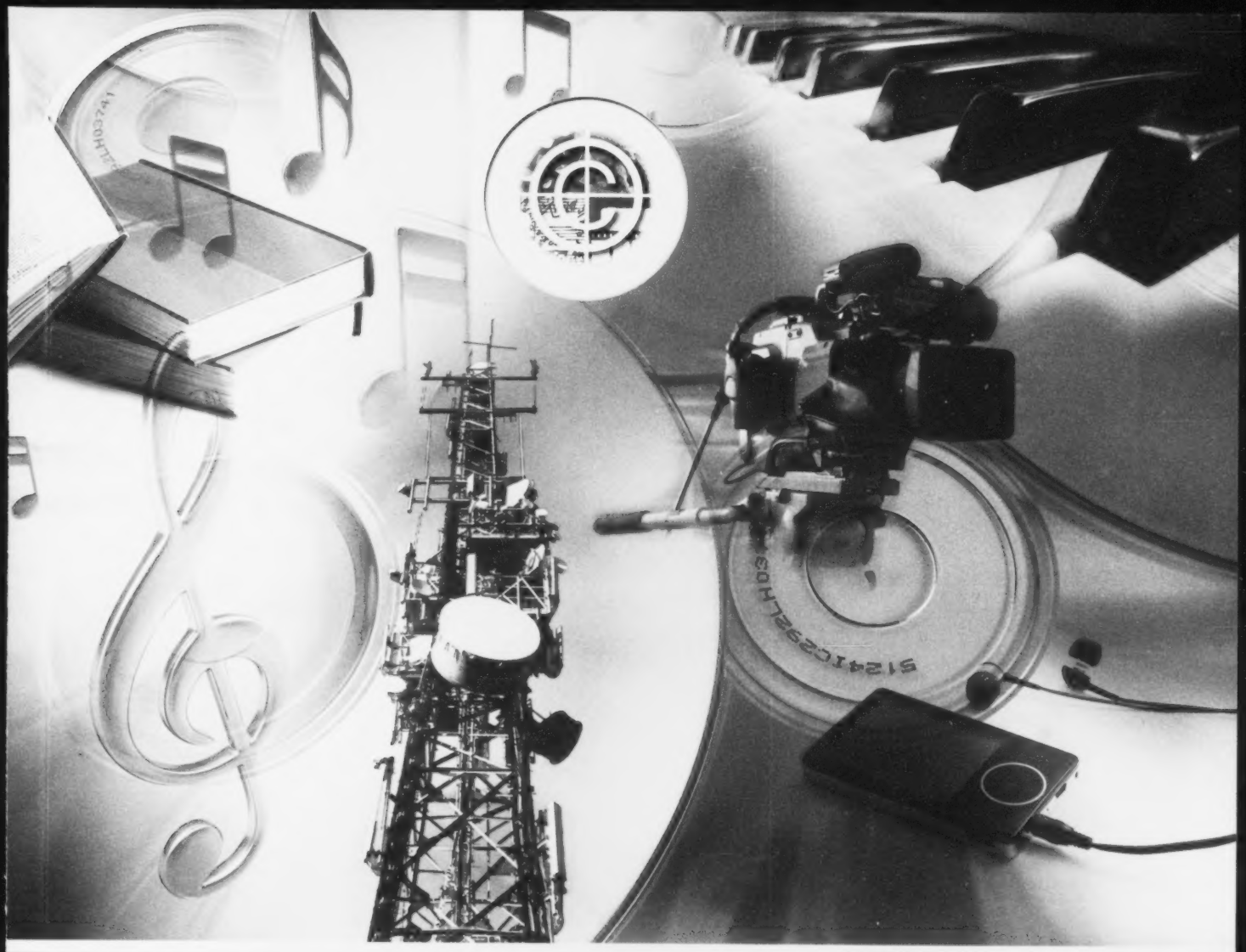
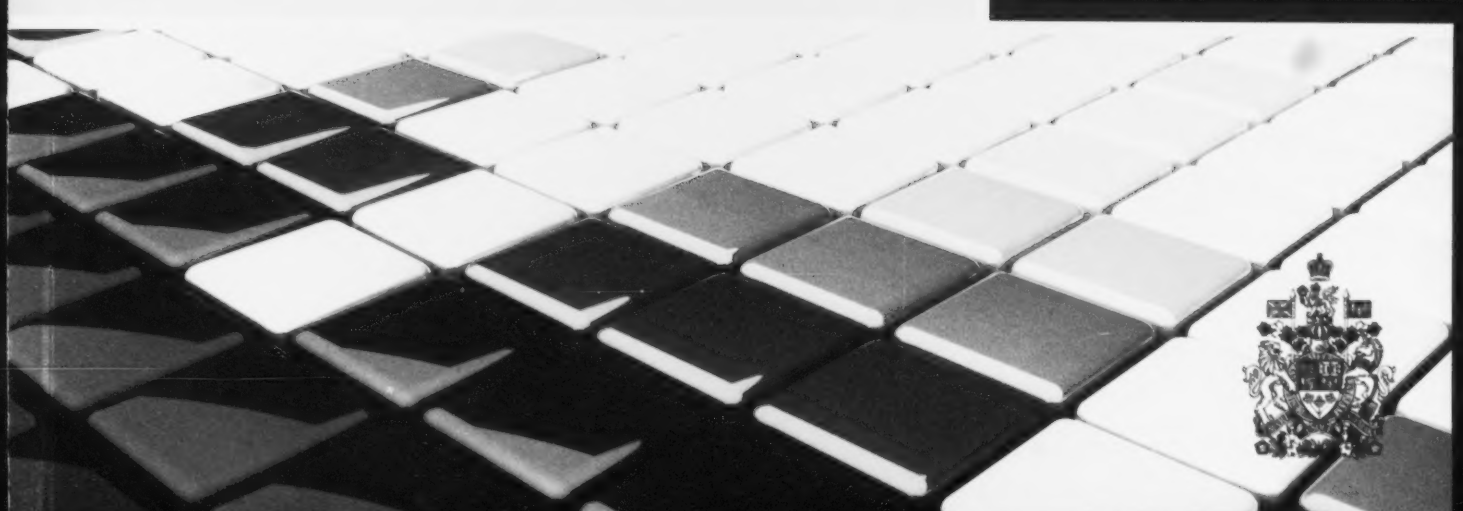


Annual Report
2009-2010



Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable Tony Clement, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the twenty-second Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2010.

Yours sincerely,

Claude Majeau

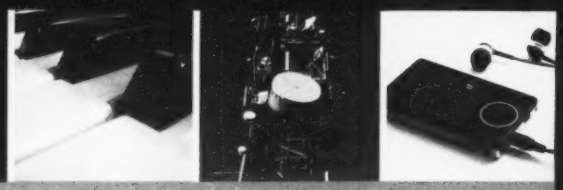
Claude Majeau
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer

56 Sparks Street, Suite 800, Ottawa, Ontario K1A 0C9
Telephone: 613-952-8621 Fax: 613-952-8630
Web site: **www.cb-cda.gc.ca**

Table of Contents

Chairman's Message 5
Mandate of the Board 7
Operating Environment 9
Organization of the Board 11
Public Performance of Music 13
General Regime 23
Arbitration Proceedings 27
Retransmission of Distant Signals 32
Private Copying 33
Unlocatable Copyright Owners 35
Agreements Filed with the Board 36

Copyright Board of Canada



Board Members and Staff
as of March 31, 2010

Chairman
The Honourable Justice William J. Vancise

Vice-Chairman and Chief Executive Officer
Claude Majeau

Members
Jacinthe Théberge
J. Nelson Landry

Acting Secretary General
Gilles McDougall

General Counsel
Mario Bouchard

Legal Counsel
Mélissa Lacroix

Economic Analysts
Elizabeth Robert
Raphael Solomon

Senior Clerk of the Board
Lise St-Cyr

Assistant Clerk
Nadia Campanella

Registry Officers
Sid J. Bateman
Tina Lusignan

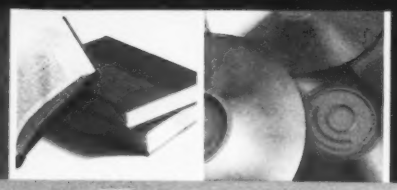
Manager, Corporate Services
Ivy Lai

Financial and Administrative Assistant
Joanne Touchette

Technical Support Officer
Michel Gauthier

Administrative Assistant
Manon Huneault

Copyright Board of Canada



Chairman's Message

This is the fifth annual report in which I have the opportunity to describe the Board's activities during the past fiscal year.

In 2009-2010, the Board held three hearings. One in May 2009, when it considered, as a preliminary issue, whether the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) – now renamed Re:Sound – is entitled to equitable remuneration pursuant to section 19 of the *Copyright Act* for a published sound recording that is part of the soundtrack of a motion picture performed in public (NRCC Tariff 7) and a television program communicated to the public by telecommunication (NRCC Tariff 9). In November 2009, the Board examined, again as a preliminary issue whether there exists a sub-category of CDs, described as "professional CDs", that are not ordinarily used to copy music, and to fix the Private Copying Tariff levies for 2010. Finally, in December 2009, in a joint hearing, the Board heard both the SOCAN (2006-2010) and NRCC (2006-2011) tariffs for CBC radio.

The Board issued 14 decisions during the fiscal year. Five dealt with the public performance of music and two of them also included the reproduction of musical works – as follows:

- Satellite Radio Services (SOCAN, NRCC and CSI)
- Background Music Suppliers (SOCAN Tariff 16)
- NRCC Tariffs 7 and 9 [Preliminary Issue]
- Application for a joint hearing re: Online Music Services (SOCAN and CSI)
- Pay Audio Services (SOCAN and NRCC)

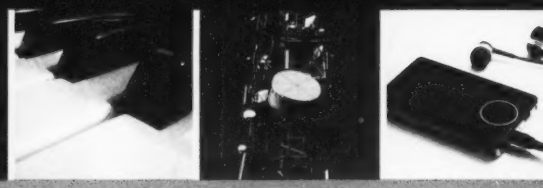
Five of the remaining decisions were arbitrations: four to set interim licences and one to determine whether to join two applications. The Board also certified the Access Copyright tariff for educational institutions for the years 2005-2009 and CBRA's tariff for media monitoring for the years 2009-2010.

Finally, it dealt with two private copying decisions. The first, rendered on October 19, 2009, for a request to vary the 1999-2007 certified tariffs and the second to fix an interim tariff for the year 2010.

All of these decisions are described in greater detail in this report.

Ten licences were also issued under the provisions of the *Copyright Act* which permit the use of published works for which the copyright owners cannot be located.

In 2009-2010, the Board considered and ruled on requests for arbitration filed by SODRAC to fix the terms and conditions of licences for the reproduction of musical works by the Canadian Broadcasting Corporation and Les chaînes Télé Astral and Teletoon. The Board ordered that all the arbitrations be heard in a joint proceeding in June 2010.



SODRAC also filed a request for arbitration concerning MusiquePlus. This case is scheduled for November of 2010. SOCAN's and CSI's request for tariffs for online music services will also be heard in June 2010.

Finally, Access Copyright's tariff for the reprographic reproduction of works in its repertoire by provincial and territorial governments for the years 2005 to 2014 is scheduled to be heard in November 2011.

Last year Stephen J. Callary, Vice-President and Chief Executive Officer, and Sylvie Charron, Member, left the Board after serving two five-year terms. Francine Bertrand-Venne also left the Board after serving a five-year term. I thank them for their dedicated service and for their contribution to the Board and to the industry as a whole.

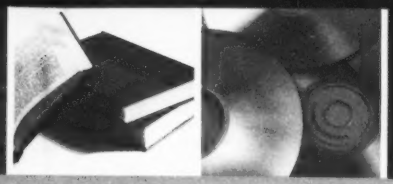
Mr. Claude Majeau, who has distinguished himself as Secretary General of the Board for the last 16 years, was appointed Vice-President and Chief Executive Officer in August 2009 for a five-year term. His professionalism, dedication and expertise will be a great asset to the Board. In addition, Mr. J. Nelson Landry was appointed in February 2010 as a part-time Member for a five-year term. Mr. Landry's experience and knowledge in the area of intellectual property will be valuable to the Board. I welcome both of them.

Finally, in my capacity as Chairman of the Copyright Board, I was invited to speak at the annual IPIC-McGill Summer Courses in Intellectual Property on August 11, 2009. I took this opportunity to highlight the challenges the Board has faced during the last 20 years and how legislative and judicial reform of copyright law have influenced it. The speech is available on the Board's Web site.

On December 1, 2009, a remarkable event was organized by the Copyright Bar to celebrate the Board's 20th anniversary. The celebration was attended by the Honourable Tony Clement, Minister of Industry, former Chairmen, Vice-Chairmen, Board Members and staff. The Minister paid tribute to the Board and also noted some of the challenges that lay ahead. On behalf of the Board, I wish to thank all those who organized this very successful event and those who graciously attended.

In conclusion, I wish to thank my colleagues, past and present, as well as the Board's personnel for their support and assistance during this very busy year. The Board is fortunate to have qualified and dedicated employees who truly bring meaning to the concept of public service. Their expertise and work ethic make the work of the Board possible.

The Honourable Justice William J. Vancise



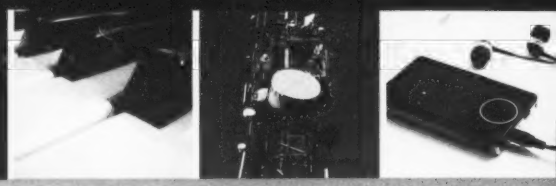
Mandate of the Board

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issue licences when the copyright owner cannot be located and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter.

The *Copyright Act* (the "*Act*") requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. In other fields where rights are administered collectively, the Board can be asked by a collective society to set a tariff; if not, the Board can act as an arbitrator if the collective society and a user cannot agree on the terms and conditions of a licence.

The Board's specific responsibilities under the *Act* are to:

- certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act* [sections 70.1 to 70.191];
- set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];

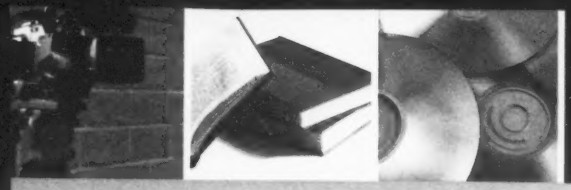


- examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to a licence agreement with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

Copyright Board of Canada



Operating Environment

Historical Overview

Copyright collective societies were introduced to Canada in 1925 when PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

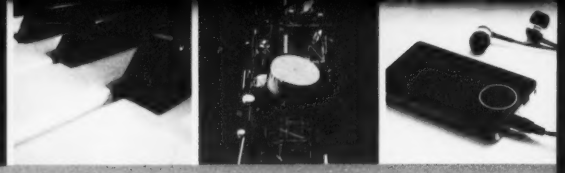
On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings ("the neighbouring rights"), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings ("the home-taping regime") and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes ("the educational rights").

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act* and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.



The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties which the Board publishes in the *Canada Gazette*. Tariffs always come into effect on January 1. On or before the preceding 31st of March, the collective society must file a proposed statement of royalties. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponents will have the opportunity to argue their case in a hearing before the Board. After deliberations, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette* and explains the reasons for its decision in writing.

Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations and judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the specific circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariffs, the practicality aspects, the ease of administration to avoid tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the search for non-discriminatory practices, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

Copyright Board of Canada

Organization of the Board

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

William J. **Vancise**

Chairman

The Honourable William J. Vancise, Justice of the Court of Appeal for Saskatchewan, was appointed part-time Chairman of the Board in May 2004 and reappointed in 2009 for a five-year term. Mr. Justice Vancise was appointed to the Court of Queen's Bench in 1982 and to the Court of Appeal for Saskatchewan in November 1983 where he continues to serve. In 1996, he was appointed Deputy Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories. Mr. Justice Vancise earned an LL.B. from the University of Saskatchewan in 1960 and was called to the Saskatchewan Bar in 1961. He joined Balfour and Balfour as an associate in 1961 and in 1963 he was named a partner at Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle, where he became the managing partner in 1972. Mr. Justice Vancise received his Queen's Counsel designation in 1979.

Claude **Majeau**

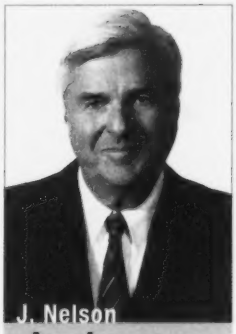
Vice-Chairman & Chief Executive Officer

Claude Majeau was appointed as full-time Vice-Chairman and Chief Executive Officer in August 2009 for a five-year term. Since 1993, he occupied the position of Secretary General of the Copyright Board. Before joining the Board, Mr. Majeau worked for the Department of Communications of Canada from 1987 to 1993 as Director (Communications and Culture) for the Quebec Region. From 1984 to 1987, he was Chief of Staff to the Deputy Minister of the same department. Before 1987, he occupied various positions dealing with communications and cultural industries and public policy. Mr. Majeau earned an LL.B. from the Université du Québec à Montréal in 1977 and has been a member of the Barreau du Québec since 1979.

Copyright Board of Canada

Members

Ms. Jacinthe Théberge is a full-time member appointed in May 2007 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Théberge was practicing law with the Community Legal Centre of the Outaouais Region in the fields of civil and administrative matters. From 1991 to 2003, Ms. Théberge served as a part-time member of the Canadian Human Rights Tribunal. Recently, she worked in strategic planning as an advisor and analyst in the communications and health technologies sectors. Ms. Théberge is a graduate of the Université de Montréal (LL.B. in 1972).



J. Nelson Landry was appointed in February 2010 as a part-time member for five years. Most recently, Mr. Landry served as an arbitrator in intellectual property. From 2002 to 2005, he was an instructor of the Patent Agent Training Course – Infringement and Validity at the Intellectual Property Institute of Canada. In 2003, he taught part-time at the Université de Montréal and from 1969 to 2002, Mr. Landry was a senior partner at Ogilvy Renault. Mr. Landry obtained a BCL from McGill University in 1968 and was called to the Québec Bar in 1969. He also obtained a BSc in 1965 and a BA in 1959 from the Université de Montréal.

*Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2010-2011 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2009-2010. These documents are or will soon be available on the Board's Web site (**www.cb-cda.gc.ca**).*

Copyright Board of Canada

Public Performance of Music

Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

Filing of Tariff Proposals

On March 31, 2010, the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and Re:Sound Music Licensing Company (Re:Sound) – formerly known as the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) – filed their respective statement of proposed royalties to be collected in 2011; some tariffs cover more than one year.

Hearings

In 2009-2010, two hearings were held:

- May 2009: Re:Sound Tariffs 7 and 9 [Preliminary Issue].
- December 2009: SOCAN and Re:Sound Tariffs 1.C (CBC Radio) for the years 2006-2010 and 2006-2011 respectively.

Decisions

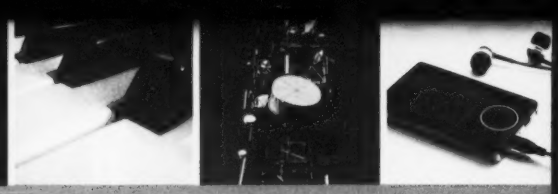
Three decisions were rendered during the fiscal year, as follows.

June 19, 2009 – SOCAN Tariff 16 (Background Music Suppliers) for the Years 2007-2009

Two SOCAN tariffs deal explicitly with background music. Tariff 15.A allows users to obtain a licence directly from SOCAN. Tariff 16 allows suppliers of background music services to communicate music to their subscribers and to authorize its public performance in the subscribers' premises. In March of 2006, 2007 and 2008, SOCAN filed statements of royalties for the use of its repertoire by those suppliers for the years 2007, 2008 and 2009.

SOCAN wanted Tariff 16 to be more consistent with Tariff 15.A. To this end, SOCAN asked the Board to abandon the industrial premises categories; increase the royalty rate to 15 per cent; include in the rate base not only subscription fees, but also the fees suppliers receive to include advertising in the service; switch to a minimum fee per licensee instead of per premises served; limit the deduction for subscriber equipment costs to amounts that are "reasonable and verifiable"; add music reporting requirements; modernize and simplify the wording and application of the tariff.

Copyright Board of Canada



Two groups of users objected to the proposed tariffs: suppliers of pre-programmed musical content to commercial establishments and broadcasting distribution undertakings who provide background music to some establishments, in addition to audio and video signal packages to their mostly retail subscribers.

They asked that the rate remain at 7.5 per cent of the amount paid to the supplier, maintaining that SOCAN ignored their contribution to the value of its repertoire and that Tariff 15.A was not an appropriate proxy.

SOCAN's experts concluded that Tariff 16 fees should be equal to, or higher than, Tariff 15.A fees for a number of reasons, including the fact that the value of background music has increased over time. By contrast, the objectors' experts identified differences which they found significant and not accounted for in SOCAN's analysis, including the cost savings and higher compliance rate that are achieved through music suppliers. The objectors added that the increased competition resulting from new entrants in this market as well as from other sources of music (Internet, iPods) would tend to push the price down.

The Board first proceeded to select a benchmark. It agreed that Tariff 15.A may be helpful but noted that SOCAN's analysis was not sufficiently complete to be useful. Given that the objectors, as is too often the case, did not propose an alternative approach, the Board concluded that the existing rate of 7.5 per cent was the most reliable starting point.

Two adjustments could then be made. The first accounts for increased efficiency in delivering background music; in principle, SOCAN is entitled to a share of these efficiencies. However, since the record provided little guidance on how to estimate that share, the existing rate was not adjusted on that account.

The second adjustment concerns multiple uses of the SOCAN repertoire. When a background music service is delivered by transmitting a signal, two uses of the repertoire are made. Transmitting the signal triggers a communication of the music, while playing it in the subscriber's establishment triggers a performance of the same music. Most suppliers use cable or satellite, but some deliver a CD or a hard-drive-based system. Suppliers should not pay for transmissions if they do not transmit.

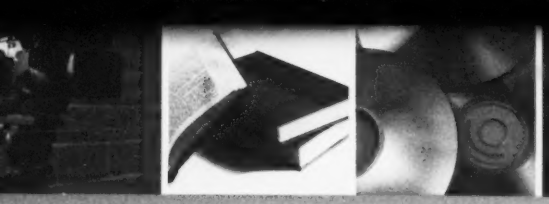
Also, not all services purport to authorize their subscribers' performances. If it is true that a supplier who warns its clients not to play the transmitted music without paying royalties to SOCAN does not authorize the public performance of SOCAN's repertoire (something that is up to the courts to determine), the supplier may be liable for transmitting the music but not for music being played. The tariff must take this into account.

The solution was to set one rate for transmitting the signal and a second for authorizing clients to play in public music provided by the service. This in effect reversed a 1996 decision, in which the Board had set a single rate for both uses.

The rate for the performance remained at 7.5 per cent. The rate for the transmission was set using a ratio of 0.3, based on ratios set in, or derived from, earlier decisions. The Board concluded that the ratio should be similar to that of commercial radio.

Most stations could function without server copies of the music they play but choose not to for reasons of efficiency. Similarly, transmitting is economically essential in part of the background music supply market, while in another, transmitting simply does not occur. Consequently, the rate for the transmission was set at 2.25 per cent.

Copyright Board of Canada



The Board continued to apply a minimum fee to each premises, as opposed to a minimum tariff per supplier. To do so, it relied on recent decisions where it used a formula based on a proportion of 2/3 of the actual average amount generated by the tariff rate per user. Information provided by the parties allowed the Board to estimate at $400 the average subscription revenue per premises per year, resulting in minimum fees of $20 for playing music and of $6 for transmitting it.

Some suppliers charge clients separately for including in-house advertising in the service. These revenues were added to the rate base since they already attract royalties in the many instances where a subscriber is not charged separately for the service. Both sides agreed that a certain amount should continue to be excluded from the rate base to account for a subscriber's equipment costs. Since there was no indication that suppliers overcharge for equipment, the Board did not impose a limit on this amount.

Small cable transmission systems are entitled to a preferential rate. They received a 50 per cent discount.

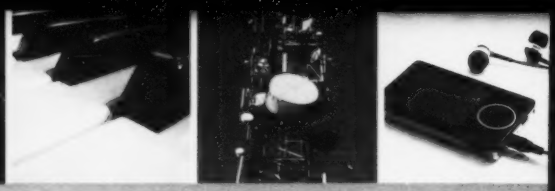
The tariff was harmonized to the extent possible with NRCC Tariff 3 pertaining to background music. Suppliers are required to provide music use information that allows SOCAN to more effectively distribute royalties, with a phase-in provision to allow services to adjust their data collecting practices.

September 16, 2009 – NRCC Tariffs 7 (Motion Picture Theatres and Drive-Ins – 2009-2011) and 9 (Commercial Television – 2009-2013) [Preliminary Issue]

On March 28, 2008, NRCC filed proposed tariffs for the performance or the communication of published sound recordings of musical works embodied in movies shown in a cinema or in programs broadcast on television. The Motion Picture Theatre Associations of Canada objected to Tariff 7. Several broadcasting distribution undertakings, broadcasters and other users objected to Tariff 9.

Films and television producers often incorporate pre-existing published sound recordings of musical work in the soundtrack of movies or television programs. Some of these recordings are in NRCC's repertoire.

Copyright Board of Canada



Yet, the definition of sound recording found in section 2 of the *Act* expressly excludes "any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work". At the objectors' request, the Board accepted to address, as a preliminary issue, the question of whether a pre-existing sound recording that is subsequently incorporated into a soundtrack is a sound recording within the meaning of the definition.

NRCC argued that a pre-existing sound recording remains a sound recording even when it is embedded in a soundtrack. The plain meaning of "soundtrack" as used in the *Act* refers to the aggregate of the sounds embodied as a compilation in a soundtrack and as a result the sounds of a pre-existing sound recording which is part of the compilation cannot be part of or referred to as the soundtrack.

The objectors argued, on the other hand, that a plain reading of the definition of "sound recording" excludes the soundtrack of a cinematographic work when it accompanies that work. The exclusion is designed to allow the movie's copyright owner to exploit the work without risking a veto from anyone who contributed to its audio components, as long as the owner has entered into an appropriate contractual relationship with these contributors.

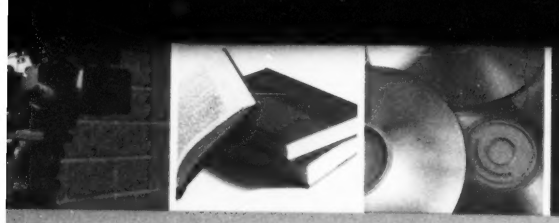
The exclusion in the definition of "sound recording" can affect pre-existing sound recordings incorporated into a soundtrack in one of only three ways. First, the recording is no longer entitled to any protection as a sound recording. Second, the recording remains a sound recording, except when it is part of a soundtrack that accompanies a movie. Third, the recording remains a sound recording even when it is part of a soundtrack that accompanies a movie. NRCC defended the third interpretation; the objectors argued for the second, which the Board adopted.

To resolve the issue, the Board had to interpret the defined term "sound recording" and the undefined term "soundtrack" in regard to the principles of statutory interpretation, including trying to ensure that the statute is internally coherent and to avoid interpretations which create illogical or unnecessary distinctions between groups or individuals.

The Board rejected the distinction between the soundtrack and its components part as proposed by NRCC. To accept it would require adding words to the definition such as "aggregate" or "any part of a" before "soundtrack". Therefore, if the soundtrack is not a sound recording when it accompanies the movie, neither are the sounds of which it consists.

NRCC's reasoning would have led to the absurd result that every performer, maker and author of each recording incorporated into a soundtrack could veto the rental of the movie, while the copyright owner of the movie itself cannot prevent this rental. The objectors' interpretation was the only one to produce consistent logical results, especially since it was consistent with the meaning and purpose of other sections of the *Act*. Under this interpretation, the unauthorized copying of a pre-existing musical track off a prerecorded DVD would probably not violate the copyright in the sound recording, while copying the same track off a soundtrack released as a CD clearly would. This is a logical consequence of the approach used in dealing with movies and is consistent with what happens to all performances pursuant to subsection 17(1) of the *Act* or to the right of performers who authorize the fixation of a performance pursuant to section 15.

Copyright Board of Canada



The exclusion set out in the definition of "sound recording" applies to the soundtrack and all of its components, including any incorporated pre-existing sound recording. That recording remains a "sound recording" and the exclusion only applies when the soundtrack accompanies the movie. Copyright in the sound recording is not extinguished. The soundtrack and any pre-existing sound recording embedded in a movie are, and remain, sound recordings when they do not accompany the movie.

Although it was not necessary to examine the legislative history of the relevant provisions, the Board nevertheless noted four events related to legislative activity surrounding the amendments to the *Act* which confirmed its opinion. First, the definition of "sound recording" was amended at the Committee stage so as to ensure that a soundtrack would not be a sound recording. Second, departmental officials never once mentioned television or movies when they discussed the section 19 remuneration rights. Third, the intention was to align Canadian legislation with the Rome Convention, which requires no protection in the case of the use of a sound recording in a soundtrack. Fourth, everyone who spoke on this issue before the Committee had clearly understood that there was no intention to include television broadcasts within the scope of section 19. If the statements of these speakers had been wrong, departmental officials would have corrected them.

The Board refused to consider the contractual practices common in the phonographic and film industries. Interpreting legislation based on contractual practices would put the cart before the horse.

Proposed Tariffs 7 and 9, having no valid legal foundation, could not be certified. Consequently, they were struck.

[NOTE: This decision currently is the subject of an application for judicial review filed by NRCC (File:A-433-09)]

January 15, 2010 – SOCAN and NRCC Tariffs for Pay Audio Services for the Years 2003-2006

In March 2006, 2007 and 2008, SOCAN filed proposed tariffs for the telecommunication of musical or dramatico-musical works by pay audio services in 2007, 2008 and 2009.

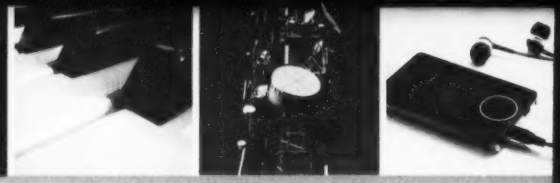
In March 2006, NRCC filed proposed tariffs for the telecommunication of published sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works by these same services for the years 2007 to 2011.

SOCAN asked that the royalties remain at 12.35 per cent of affiliation payments while NRCC sought an increase from 5.85 to 15 per cent. Small systems would continue to enjoy a 50 per cent discount.

In the end, the collectives and the objectors agreed to maintain the status quo for the years 2007 to 2009. As a result, on January 15, 2010, the Board certified for that period a tariff identical to the 2003-2006 tariff. Based on data provided by SOCAN, the Board estimated that the tariff would generate royalties of about $4.5 million per year, with SOCAN collecting approximately two thirds of this amount.

The Board remained seized of NRCC's proposed tariff for 2010 and 2011.

Copyright Board of Canada



In addition, two decisions dealt with both rights of public performance and reproduction of music, as follows.

April 8, 2009 – Satellite Radio Services Tariff (SOCAN: 2005-2009; NRCC: 2007-2010; CSI: 2006-2009)

SOCAN, NRCC and CMRRA-SODRAC Inc. (CSI) filed proposed tariffs for the use of their repertoire by satellite radio services for the above-referenced years. Sirius Satellite Radio and Canadian Satellite Radio Inc. (CSR) objected to the proposals. The examination of the tariffs was consolidated at the request of the services.

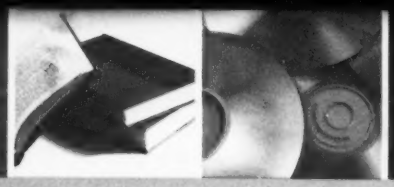
The collectives revised their proposed tariffs substantially through the course of the proceedings. SOCAN's final proposal was a rate of 13 per cent of gross income, NRCC's was 4 per cent, and CSI's was 2.9 per cent for a service that does not authorize subscribers to reproduce musical works and 5.8 per cent for a service that does, with monthly minimum fees of $0.29 and $0.58 per subscriber. CSR argued that the rate should be lower than for commercial radio. Sirius proposed SOCAN rates of between 2.0 and 2.6 per cent, NRCC rates of between 0.5 and 0.7 per cent and CSI rates of between 0.48 and 1.14 per cent.

Legal Issues

CSI's claim with respect to the right to reproduce music raised four legal issues. The first involved copies initiated in Canada but made in the U.S. and copies initiated and made in the U.S. by American third parties. The Board had to decide whether Canadian or American copyright law applied to these copies. The Board concluded that the choice of law should be based on the rule of territoriality. With respect to the first copies, the reproduction, though initiated in Canada, occurred in the U.S. The situation was the same as if an Ottawa resident triggered her residential thermostat from an Internet café in New York. The furnace would be turned on from New York, but in Ottawa. With respect to the second copies, the services would be liable for them only if authorizing from Canada an act that occurs abroad is an authorization "in Canada". The Board concluded to the contrary that the mere act of authorizing in Canada is not actionable under the Canadian *Copyright Act* where the primary infringement occurs abroad. Since the Board only has jurisdiction to set tariffs under the Canadian *Act*, it could not set a tariff for either copies.

The second issue was whether the 4 to 6 second buffer copy that is stored at all times in the RAM of every satellite radio receiver is a reproduction of a substantial part of a work. For the copy to be a protected reproduction, it must contain three elements: copying, substantiality and material form. Since the buffer copy clearly is copying in a material form, the question was reduced to whether the 4 to 6 second buffer is a substantial part of an entire work. The test for so deciding is more qualitative than quantitative. The buffer copy is a rolling buffer. At no time does a subscriber possess a series of 4 to 6 second clips which when taken together would constitute a substantial part of the work. At no time is there a choice as to what goes in or when it comes out. The copy is not substantial.

The third issue was whether Internet-based streaming of the satellite services' signals involves a substantial reproduction. The stream is copied temporarily to the buffer of a computer. The buffer never exceeds ten seconds. The Board concluded that the ten-second buffer is also not sufficiently "substantial" and therefore, that the copies in the buffer are not protected reproductions.



The fourth issue was whether the services were liable for copies made using the extended buffer, radio replay, pause and rewind features or for the sampling of programming content for promotional purposes by retail outlets. The services would be liable only if they "authorized" the copies made by subscribers and retail outlets. The Board concluded that they did. All these options are dependent on third-party decisions to use them. However, the services are not passive. They can program receivers to prevent copying. Subscribers who stop paying for the service no longer have access to content stored in their receivers. The services' commercial interests are tied to the ability of subscribers to use the features. In a word, the services' activities are not content neutral. Finally, there was nothing that would lead to conclude that the services could claim the fair dealing exception with respect to the activities of retail outlets, since nothing suggested that retailers or potential purchasers used that music for research or private study.

Economic Models

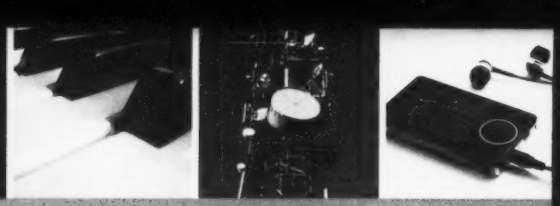
The collectives put forward four economic models based on willingness-to-pay, Shapley value, global societal efficiency and the use of a benchmark.

Under the willingness-to-pay model, the collectives claimed that the services should be willing to pay the same for their music as what they pay to car manufacturers to obtain new subscribers. Their experts estimated that amount at 45 per cent of the services' revenues. According to a survey, 86 per cent of current subscribers would not continue to subscribe to the satellite radio if there were no music. This led the collectives' experts to conclude that the services should be willing to pay 39 per cent of their revenues for music. The Board rejected this model because it was based on the unfounded assumption that the services should be willing to pay the same amount for a new subscriber-month, whether it is attracted by the music offerings of the service or from an agreement with a car manufacturer.

In the Shapley value model, the experts considered a hypothetical agreement between five members of a potential coalition: the services and four content providers (Music, News, Sports and Talk & Entertainment). Using survey data, they estimated that music should receive 34 per cent of revenues.

The Board rejected this model because it relies heavily on a survey where respondents were questioned on hypothetical scenarios and because the Board lacked enough information to be able to test the variations and the stability of this model. The Board added that the parties could eventually further develop and better use this approach if they agreed on the model and the data collection methodology.

Copyright Board of Canada



In the efficiency model, the experts set the optimal tariff as the rate where the efficiency gain from additional music content offsets the efficiency loss from a reduced number of subscribers. They estimated the efficiency loss using survey data and the efficiency gain using a government report documenting the production costs and lifetime revenues of an album. The Board rejected this model because it was not based on high quality data, leading to results that were unreliable and unstable.

In the benchmark model, the experts used the digital pay audio (DPA) services and commercial radio tariffs as proxies for satellite radio. The Board had certified a rate of 26 per cent for the communication of music by DPA, before adjusting for repertoire. The ratio of the value of the reproduction right to the value of the communication right in commercial radio is 1 to 3.2. Using this ratio implies a rate of 8.1 per cent for the reproduction right and a total rate of 34.1 per cent. Survey data showed that 86 per cent of subscribers would stop listening to satellite radio if music were removed. Multiplying the 34.1 per cent rate by 0.86 yielded a total royalty rate of 29 per cent for satellite radio.

The Board's Approach

The Board's starting point for setting the SOCAN rate was the 13 per cent rate established by the Board for DPA.

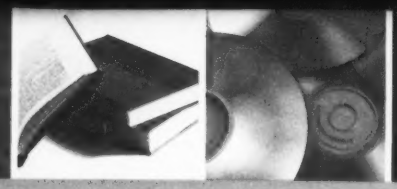
The Board first adjusted the rate for the fact that the DPA rate is at the "wholesale" level, while the rate for satellite radio is at the "retail" level. There are essentially two functions of satellite services: programming and non-programming activities such as the cost of using the satellite, the cost of subsidizing the receivers and the cost of providing customer services. Each of these functions represents about 50 per cent of total costs. The "wholesale to retail" adjustment was made by reducing the rate to account for non-programming costs, which yielded 6.5 per cent.

The Board then segregated music and low-music use channels. Music channels, being 72 per cent of the channels, use music 83.2 per cent of the time. Since DPA services use music 100 per cent of program time, the 6.5 per cent rate must be adjusted by the proportion of 0.832. This results in a rate of 5.41 per cent. About 97 per cent of music used on satellite radio is part of SOCAN's repertoire. That adjustment yields 5.25 per cent.

For low-use stations, the Board used commercial radio as the proxy. Had the Board applied a rate of 76.1 per cent (the percentage of broadcast time of music in commercial radio) instead of 83.2 per cent to adjust for music use, the final rate for SOCAN would have been 4.8 per cent for music channels instead of 5.1 per cent. This corresponds to the increase in the value of music the Board applied to the proxy while keeping the use of music at the same level. The 4.8 per cent figure is 14 per cent higher than the commercial radio rate of 4.2 per cent. Applying this 14 per cent to the low-use rate of 1.5 per cent, the adjusted rate became 1.71 per cent.

The services cannot allocate their revenues to music or non-music channels. Thus, the Board certified a single rate of 4.26 per cent – a weighted average of the rates for all channels.

Copyright Board of Canada



The parties agreed that 27 per cent of the music used on the satellite music channels was in NRCC's repertoire. That ratio was applied to the SOCAN uncorrected rate for repertoire to produce a blended rate of 1.18 per cent for NRCC.

For CSI, the Board concluded that the reproductions involved in the programming operations were similar to those made by commercial radio. For these reproductions, the Board began by applying the ratio of the reproduction to the communication right for commercial radio (1 to 3.2) to the SOCAN uncorrected blended rate of 4.33 per cent. This produced a rate of 1.33 per cent. However, most programming copies are made outside the country. Ten per cent of the channels each service offers are programmed in or from Canada. Therefore, a first adjustment for programming copies yielded a rate of 0.13 per cent (or 1.33 per cent x 0.10).

The Board also set at 95 per cent the discount for a service when no work is transmitted to subscribers using copies on a server located in Canada.

For the extended buffer and replay functions, the Board set the relative value of the reproduction and communication rights identically to the relative value the Board set for on-demand streaming by online music services – a ratio of 0.61. Applying this ratio to the 4.33 per cent uncorrected SOCAN rate, the Board obtained a rate of 2.66 per cent. This rate applies only if a subscriber's receiver offers at least one of the relevant features.

Finally, the Board set the rate for reproductions initiated by the subscribers. It relied on the ratio of the rates certified for reproduction and communication of limited downloads by online music services – 0.94. Applying this ratio to the SOCAN rate of 4.33 per cent, the Board arrived at a reproduction rate of 4.11 per cent. Again, this rate applies only if a subscriber is able to make such reproductions.

A final adjustment was needed to account for the use of CSI's repertoire. The Board applied an average music use of 70.5 per cent to all types of reproductions. This led to final rates of 0.10 (or 0.005 when no work is transmitted to subscribers using copies on a server located in Canada) for programming copies, 1.87 for extended buffer and replay and 2.90 per cent for subscriber-initiated copies.

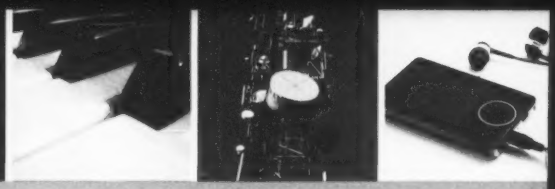
Additional Considerations

The Board set the rate base as everything that is paid for the service, including activation, termination and access fees. The base excludes revenues from the sale of receivers and agency commissions.

The Board certified minimum fees per subscriber per month indicated in the table below. These minimums are based on two-thirds of what the full rates generate on a subscription fee of $15 per month.

To take into account the difficult financial situation of the industry, the Board applied a 25 per cent discount from 2005 to 2007, the latter being the first year where the three tariffs apply together. A discount of 10 per cent applied for 2008 and 2009, after which no discounts were applied. Hence, the Board certified the full NRCC rate for 2010.

Copyright Board of Canada



Full and Certified Rates (as a Percentage of Total Revenues)

	Full Minimum Rates*	Full Rates	Certified Rates				
			2005	2006	2007	2008-09	2010
SOCAN	$0.43	4.26%	3.19%	3.19%	3.19%	3.83%	
NRCC	$0.12	1.18%	–	–	0.89%	1.07%	1.18%
CSI							
• Programming (with play copies)	$0.01	0.10%	–	0.07%	0.07%	0.09%	
• Extended buffer and replay	$0.19	1.87%	–	1.40%	1.40%	1.69%	
• Storing individual songs and block programming	$0.29	2.90%	–	2.17%	2.17%	2.61%	

* Minimum rates are also discounted by 25 per cent in 2005, 2006 and 2007, by 10 per cent in 2008 and 2009, and are undiscounted in 2010.

[NOTE: This decision currently is the subject of two applications for judicial review: one filed by Sirius Canada Inc. (File: A-209-09) and the other by CMRRA-SODRAC Inc. (File: A-210-09)]

October 8, 2009 – Application to Merge the Examination of SOCAN and CSI Tariffs for Online Music Services

On February 21, 2008, the Board denied a request on the part of CMRRA-SODRAC Inc. (CSI) to set in motion the examination of its proposed online music services tariff, preferring to deal with CSI's tariff at the same time as SOCAN's, who was not prepared to proceed at that time.

On August 25, 2009, CSI renewed its request that the examination of its tariff proceed, jointly with SOCAN's. CSI advanced three reasons for renewing its request. First, SOCAN was willing to proceed as long as issues related to previews, under judicial review, were left in abeyance. Second, the fact that SOCAN's tariff was under review did not justify postponing the hearings. Third, further delays would prejudice CSI and SOCAN. Retroactive collection of royalties is often problematic, especially where the relevant market evolves very rapidly.

Objectors to the tariffs challenged the application on five grounds. First, CSI's application was the same proposal, based on the same arguments that the Board had already rejected. Second, examining the tariffs before the Courts disposed of the applications for judicial review of SOCAN Tariff 22.A (Internet – Online Music Services) would be wasteful. Third, CSI had failed to show that a delay would be prejudicial. Fourth, holding issues relating to previews in abeyance made no sense. Fifth, all of SOCAN Tariff 22 (Internet), not just item 22.A, ought to be examined at the same time as CSI's online music services tariff.

On September 25, 2009, the Board granted the application, for reasons that were provided on October 8. First, whether a delay would cause prejudice was largely irrelevant when deciding to proceed with the examination of a proposed tariff, as opposed to any interim measure. Second, awaiting the outcome of judicial review proceedings was not advisable in this instance once the issue of previews was segregated. Third, the Board preferred to examine SOCAN Tariffs 22.A and 22.B-G separately. Fourth, segregating previews was not as difficult as the objectors contended.

Copyright Board of Canada

General Regime

Background

Sections 70.12 to 70.191 of the *Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff.

Filing of Tariff Proposals

The following tariff proposals were filed with the Board in March 2010 in accordance with section 70.13 of the *Act*:

- Tariff filed by Access Copyright for the reprographic reproduction, in Canada, by post-secondary educational institutions for the years 2011-2013.
- Tariff filed by ACTRA PRS/MROC for the reproduction, in Canada, of performers' performances by commercial radio stations for the year 2011.
- Tariff filed by the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) for the reproduction of musical works embedded in a music video, in Canada, by online music services for the year 2011.
- Tariffs filed by CMRRA-SODRAC Inc. (CSI) for the reproduction of musical works, in Canada, by non-commercial radio stations for the year 2011, by online music services for the year 2011 and by satellite radio services for the years 2011-2013.
- Tariff filed by the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) for the fixation and reproduction of works and communication signals, in Canada, by commercial and non-commercial media monitors for the years 2011-2013.

Hearings

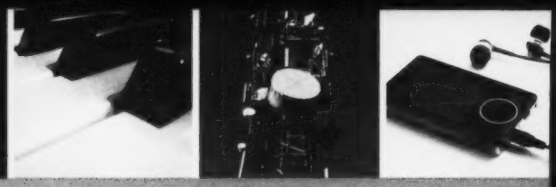
No hearing was held in 2009-2010.

Decisions

Two decisions were rendered during the fiscal year, as follows.

June 26, 2009 – Access Copyright's Tariff for Educational Establishments for the Years 2005-2009

Access Copyright, the Canadian Copyright Licensing Agency (Access) is a collective society that acts for authors and publishers of protected works published in books, magazines, journals and newspapers. On March 31, 2004, it filed for the first time a proposed statement of royalties for the reproduction of its repertoire by primary and secondary level educational institutions in Canada outside Quebec. All Ministries of Education outside Quebec and every Ontario school board objected to the proposed tariff.



Its filing was the culmination of a long process going back as far as 1988, when CANCOPY (as Access was then known) sought to licence photocopying at the primary and secondary school levels.

The process leading to the hearings was long. Up until April 2005, the parties discussed how to conduct a study to estimate the volume and nature of copies made in educational institutions and Ministries of Education ("volume study"). On April 15, 2005, the Board approved a schedule leading to hearings in January 2007. The lengthy interval was intended to allow for the collection and analysis of the study data. The analysis ran into difficulties, which led to the hearings being delayed until June and then October 2007.

Access initially proposed a rate of $12 per full-time equivalent (FTE) student, but later revised it to $8.92. The objectors proposed a rate of $2.43.

Legal Issues

This case raised three legal issues.

The first was the extent to which schools can avail themselves of the fair dealing exception. A copy made pursuant to the exception can be made for free. The parties disagreed on the ambit of the exception. For example, Access argued that it did not apply where education, not research or private study, was the dominant purpose. The objectors maintained that virtually everything that is copied for class purposes is for allowable purposes and as such, fair dealing.

The Board started its analysis by stating a number of propositions, including the following. Fair dealing, being a user's right, must be interpreted liberally. The exception applies only to certain allowable purposes. Dealings for an allowable purpose are not *ipso facto* fair; fairness is assessed separately.

The Board first considered whether there existed a "practice" in the institutions under review that would constitute a "dealing" within the meaning of the exception. Nothing in the record indicated that institutions had implemented measures aimed either at restricting photocopying only to fair dealing or at separately documenting dealings that are fair from those that trigger remuneration.

Next arose the issue of whether the dealings were for allowable purposes. Even though the Board mostly accepted as fact that a copy was made for the purpose stated in the survey, it still offered a few comments. First, as soon as a dealing involves an allowable purpose, the analysis must proceed to the next step without looking at the relative importance of the purpose; the predominant purpose analysis is relevant to the fairness of the dealing. Second, research does not entail an investigation, a search or a close study and must be interpreted broadly. It occurs provided that effort is put into finding, regardless of its nature or intensity. Third, fair dealing for the purposes of criticism applies only to dealings carried out in the context of the criticism itself; research in contemplation of criticism is research. Fourth, criticism need not involve a communication to the public: sending a critical commentary to the author of a book, a clearly private communication, is criticism.

Copyright Board of Canada

There remained the issue of whether the dealings were fair. The Board examined the issue using the six factors identified by the Supreme Court of Canada in *CCH Canadian*: purpose, character and amount of the dealing, alternatives to the dealing, nature of the work and effect of the dealing on the work. The Board paid special attention to the fact that textbook sales have shrunk by 30 per cent in 20 years. Several factors contributed to this decline, including resource-based learning and the use of class sets, which would be impossible without using the repertoire of Access. This led the Board to conclude that photocopies compete with the original to an extent that makes the dealing unfair.

Based on these findings, the Board applied the fair dealing exception to single copies made for use of the person making the copy and single or multiple copies made for third parties at their request for the purpose of private study, research, criticism or review, whether or not another, non-allowable purpose was involved. On the other hand, the Board concluded that multiple copies made for use of the person making the copies and single or multiple copies made for third parties without their request did not benefit from the exception. Their main purpose is instruction or non-private study, and the extent of their use, as explained above, made the dealing unfair.

The second legal issue was whether the exception set out in subsection 29.4(2) of the *Act* applied in this instance. Educational institutions are allowed to make copies "as required for a test or examination". However the exception does not apply if a work is "commercially available", which includes situations where a licence is available from a collective society. The objectors argued that "commercially available" concerns only examinations in published form. The Board disagreed, and concluded that the exception did not apply to the extent that Access offered a licence at a reasonable price.

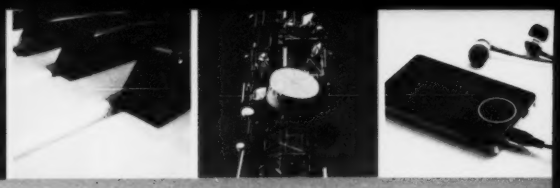
A third issue concerned whether works of non-affiliated rights holders who had cashed a royalty cheque were part of the repertoire for the purposes of this case. Access distributes royalties on the basis of surveys on the use of its repertoire. Access has always distributed royalties to non-affiliated rights holders whose works are "captured" by these surveys. The Board concluded that by cashing a royalty cheque, non-affiliated rights holders retroactively and implicitly grant Access the power to act on their behalf, but only in respect of copies captured by the survey. That, however, sufficed to include all these copies in the calculation of the royalties, since the parties agreed to consider the volume survey data as representative of copying patterns for all institutions and throughout the period covered by the tariff.

Analysis

Access and the objectors agreed on the methodology for the volume study. They also agreed to rely entirely on the study data to determine how many photocopies triggered remuneration and to set the tariff using a three-step methodology: determine the volume of photocopies triggering remuneration, determine the value of a photocopy and divide the total value of photocopies by the number of FTE students.

The objectors agreed for the most part with the approach put forward by Access to determine the number and value of photocopied pages. That said, they proposed making several adjustments to Access' calculations.

Copyright Board of Canada



Based on the results of the volume study, the number of photocopied pages during the 2005-2006 school year was estimated at 10.3 billion. The Board made several deductions to this number to account for unpublished or unknown documents (7.2 billion), consumables and reproducibles (2.8 billion) and fair dealing (1.6 million). Documents in the public domain or on the exclusion list, documents containing public domain material, unidentified documents, pages photocopied in ministries of education and school boards as well as works of non-affiliated rights holders were also deducted. Photocopied pages of unknown documents triggering royalties as well as photocopied pages for ministry examinations and distance education were added to this total. These adjustments led the Board to set at 246 million the number of photocopied pages that triggered remuneration. Using Access' apportionment, the Board then determined the volume triggering remuneration by type of document at 213 million pages from books, 17 million from newspapers and 16 million from magazines.

In setting the value of a photocopied page, the Board used as a reference price the separate retail prices of books, newspapers and magazines. The Board then made a number of adjustments. First, it made a deduction to reflect the fact that educational institutions usually receive discounts on the suggested retail price. Second, it deducted from the retail price the portion that does not correspond to remuneration for the creative contribution of authors and publishers in the various types of works. Finally, it made an upward adjustment to account for the fact that a photocopied page has a higher value, compared to every page of a book, by the mere fact that it was picked.

Based on these adjustments, the Board determined the value of a photocopied page at 9.20¢ for books, 1.26¢ for newspapers and 0.95¢ for magazines. The Board then multiplied the value per page attributed to each type of document by the corresponding number of pages photocopied to determine the total value of the photocopied pages for each type. The sum of these values corresponded to the total payments that the educational institutions concerned should make for 2005-2006. The Board then divided this total value by the number of FTE students in 2005-2006 which resulted in a final rate of $5.16 per FTE student.

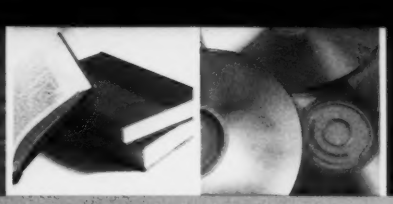
The total royalties estimated for 2005-2006 were at $20 million, which represented approximately 0.05 per cent of costs in elementary and secondary education. While the education system was capable of dealing with the increase in the long term, in the short term some account had to be taken of the fact that the royalties generated were more than double that which was paid under the earlier licence, which was approximately $9 million. Therefore, the Board applied a discount of 10 per cent for the first four years of the tariff, yielding a FTE rate of $4.64 and total royalties for 2005-2006 at just under $18 million. The full rate of $5.16 per FTE student applied in 2009.

[NOTE: This decision currently is the subject of an application for judicial review filed by the objectors (File: A-302-09)]

February 13, 2010 – CBRA's Tariff for Media Monitoring for the Years 2009 and 2010

In March 2008, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed proposed statements of royalties for the fixation and reproduction of the programs and communication signals of Canadian private broadcasters by commercial and non-commercial media monitors for the years 2009 and 2010. The proposals were essentially identical to the tariffs certified for the years 2006 to 2008. No one challenged the proposed commercial tariff. The Province of Ontario and the Government of Canada filed objections to the non-commercial tariff proposal. Both ultimately withdrew their objection after having reached an agreement with CBRA. On February 13, 2010, the Board certified tariffs for the years 2009 and 2010 that are in essence identical to the 2006-2008 tariffs, subject to a few changes in the wording.

Copyright Board of Canada



Arbitration Proceedings

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, on application of the society or the user, the Board can set the royalties and the related terms and conditions of a licence for the use of the repertoire of a collective society subject to section 70.1, when the society and a user are unable to agree on the terms of the licence.

In 2009-2010, the Board received one application for arbitration.

On September 3, 2009, the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) asked the Board to set the royalties and the related terms and conditions of a licence for the reproduction of musical works by MusiquePlus inc. (Chaînes MusiquePlus et MusiMax) for the period September 1, 2005 to August 31, 2012.

During the fiscal year, the Board initiated another procedure concerning requests for arbitration filed by SODRAC for the reproduction of musical works by the Canadian Broadcasting Corporation and *Les Chaînes Télé Astral*, A Division of Astral Broadcasting Group Inc. and Teletoon (Astral); these requests were joined to be heard in June 2010.

Decisions

The Board rendered the following decisions during the fiscal year.

ADISQ-SODRAC: Two Interim Decisions (April 6 and May 28, 2009)

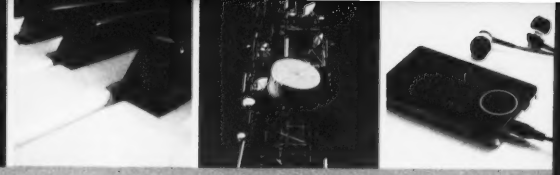
On March 6, 2009, the *Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo* (ADISQ) filed a request for arbitration of a licence allowing its members to reproduce on phonograms works in the repertoire of SODRAC from January 1, 2009 to December 31, 2012. On March 19, SODRAC requested in turn that the Board set royalties, terms and conditions of a licence allowing members of ADISQ to reproduce in videograms works from the repertoire of SODRAC from January 1, 2004 to December 31, 2012.

On April 6, 2009, at the request of the parties and to allow record producers to continue receiving public funding made available to assist in creating sound recordings, the Board issued a first interim decision duplicating the licences filed by the parties, adding that the applications for interim decisions by ADISQ and SODRAC will be examined later. On May 28, the Board maintained its decision of April 6, insofar as it is compatible with the powers that the *Act* confers upon the Board.

Phonograms

Relying on the parity clause contained in the previous licence, ADISQ requested that the interim licence rate be the same as that granted to the Canadian Recording Industry Association (CRIA), 8.1¢ per track, rather than the 9.1¢ set in the previous licence. ADISQ also requested that one fourth of the amounts paid pursuant to the interim licence be held in trust until the final decision. ADISQ argued that it would be easier for one of its members to make a single payment for additional royalties rather than for SODRAC to ask for refunds from a large number of rights holders. For its part, SODRAC requested that the status quo be fully maintained, challenged the interpretation of the parity clause put forward by ADISQ and argued that the Board should not take on the role of the arbitration mechanism provided in the licence.

Copyright Board of Canada



Since the parties disagreed on the interpretation of the parity clause as well as on its application, the Board refused to embark on this debate in the context of an interim decision. It preferred to impose on the parties precisely what they had already agreed upon, leaving it up to the Board to decide whether to deal with the issue in its final decision.

The Board also rejected the request that a share of royalties be paid in trust, finding it wiser to require that royalties be paid without delay than to risk being confronted with an insolvent debtor. If the Quebec record industry was in the precarious situation described by ADISQ, it is probable that one or more of its members will find it difficult to fulfil its obligations if the licence rate increased.

Videograms

On July 1, 2007, the parties signed an interim master licence for video-clips and CD/DVD sets dated back to July 1, 2004. SODRAC requested that this licence be converted into an interim licence of the Board. ADISQ, arguing that certain provisions of the agreement may not be compatible with the nature of the powers that the *Act* grants the Board, asked that the decision reflect the terms of the agreement, not duplicate them. For its part, SODRAC argued that the text of the agreement was appropriate at this stage of the process.

The Board, recognizing that the interim agreement clearly includes provisions that would not find their way in a final decision, agreed with SODRAC. The Board maintained the interim agreement insofar as it was compatible with the powers that the *Act* confers upon the Board. The other course of action would have been to rewrite the licence, which could be long and difficult. The only object of this interim decision was to maintain the status quo until the Board reaches a final decision and to allow the market to continue to function. It would remain possible to revisit the issue if SODRAC or a music label attempts to interpret unreasonably the provisions of the interim agreement.

SODRAC-CBC and SODRAC-Astral: Request to join the two arbitrations (August 27, 2009)

On November 14, 2008, SODRAC asked the Board to set the royalties and the related terms and conditions of a licence for the reproduction of musical works in its repertoire by the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) between November 14, 2008 and March 31, 2012. On December 19, 2008, SODRAC made a similar request in respect of Les Chaînes Télé Astral, A Division of Astral Broadcasting Group and Teletoon (Astral) for the period starting on November 14, 2008 and ending on August 31, 2012. On June 5, 2009, the CBC asked the Board to combine the review of its case with Astral. The latter agreed to the consolidation; SODRAC opposed it.

The CBC gave two main reasons in support of its request. First, consolidation would save time and money because the cases have enough points in common. Second, the decision in one matter is bound to have some precedential value in the other. SODRAC, on the other hand, argued that the Board could not consolidate the application, that the request was premature and untimely, that it would delay the Astral application and create problems related to Astral's and CBC's confidential information. None of these reasons convinced the Board.

Copyright Board of Canada

SODRAC argued that the request for consolidation of arbitrations was inadmissible for several reasons, including that SODRAC could not be forced to go to joint arbitration simply because two users have a common activity. The Board concluded that the arbitration could be requested by a user, a collective or their representatives. Users unable to come to an agreement with a collective after separate negotiations could file a single application for arbitration. The *Act* offers no guidelines for the arbitration process.

SODRAC argued that the consolidation was untimely because negotiations with the two companies had been conducted separately, common points were rare and ultimately the only one would be the value of reproduction rights relative to communication rights. The Board concluded that even if there were a single common issue, it was the most important one. If the systems used or repertoire uses were different, the type of evidence that would serve to establish them probably would be more or less the same. In any event, the two cases overlapped in many respects.

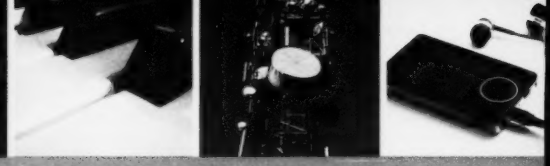
SODRAC had exaggerated the problems that could result from handling confidential information. As for the burden to which SODRAC referred, assuming there were one, it could ask the Board to have Astral and CBC take it on.

The Board also concluded it would be unrealistic to think that a joint review could be ordered later. Once different timetables had been established, it would be hard to then bring them in line.

SODRAC argued that since the Astral application was ready to proceed and the CBC application was not, consolidation would delay the Astral application. The Board concluded that the two cases were at the same stage and that if consolidation made things more complicated, Astral and CBC would bear most of that burden.

The Board therefore granted the request and combined the examination of the files.

Copyright Board of Canada



SODRAC-CBC: Amendment to Interim Decision (October 13, 2009)

On November 14, 2008, SODRAC asked the Board to set the royalties and the related terms and conditions of a licence for the reproduction of musical works in its repertoire by the CBC from that date until March 31, 2012. SODRAC also requested that the Board issue an interim licence effective from that same date.

Two agreements triggered these applications. The first reached in 1992, granted to the CBC [TRANSLATION] "for all its services, components and networks as well as to all its affiliate stations, [...] the authorization [...] to reproduce: (a) for delayed radio or television broadcasting or by any other technical means of broadcasting, or (b) for use on any other mechanical medium in connection with activities ancillary to the purpose of the CBC, by all means in use or to be used, the current and future repertoire of SODRAC [...]." The second, reached in 2002, allowed the use of the SODRAC repertoire in CBC programming merchandise. SODRAC proposed to set as interim fee for certain channels the lump sum provided in the 1992 agreement, and then to add separate charges for newer services and channels. The CBC did not object to the issuance of an interim licence, but argued that it would be more appropriate to extend on an interim basis, the application of the 1992 and 2002 agreements without any changes.

The CBC argued that the 1992 agreement allowed it to use the SODRAC repertoire in all its operations; SODRAC disagreed. SODRAC asked for the payment of additional royalties, higher than a symbolic $1 value, in respect to two types of activities: those that could not have been contemplated when the 1992 agreement was reached and others that existed or could be foreseen at the time.

On March 31, 2009, the Board granted in part the application of SODRAC. On the whole, it adopted the 1992 and 2002 agreements. No additional royalties were set for activities that existed or were foreseeable in 1992, because the agreement already clearly targeted them. However, the Board set symbolic additional royalties for new uses. The interim licence specifies that it targets every CBC activity that requires a SODRAC licence. Uses are subject to the terms and conditions set in the 1992 agreement, except for uses listed in the 2002 agreement that are subject to the terms of that agreement. The sale and licensing of programs to third parties are also subject to the reporting requirements proposed by SODRAC.

SODRAC asked that the licence apply as of the day it filed its application, November 14, 2008. The CBC did not object to this. A copyright owner and a user clearly can agree to licence past uses. The Board thus made the interim licence effective as of November 14, 2008.

On October 13, 2009, at the request of SODRAC and given the consent of the CBC, the Board modified the interim decision issued on March 31 by adding a $1 royalty for CBC's wireless services and two specialty channels.

SODRAC-Astral: Interim Decision (December 14, 2009)

On December 19, 2008, SODRAC asked the Board to set the interim and final royalties, terms and conditions of a licence for the specialty television channels which Les Chaînes Télé Astral, A Division of Astral Broadcasting Group and Teletoon (Astral) operates alone or with others, excluding MusiquePlus and MusiMax, for the period from December 19, 2008 to August 31, 2012. On January 12, 2009, SODRAC filed a proposed final licence. Later that month, the parties asked the Board to stay its review of the application for an interim licence to allow negotiations to resume. Negotiations broke down on August 27, 2009. On September 1, SODRAC asked the Board to issue an interim licence and filed an amended draft interim licence.

Copyright Board of Canada

Astral objected to the issuance of an interim licence for the reason that it did not need one. It argued that independent producers from whom it acquires programming are required to clear all necessary rights. It asked the Board to rule that the "licences" producers purport to grant Astral suffice for now. Alternatively, Astral submitted that the interim licence should be free, questioned the Board's jurisdiction in connection with channels that were not specifically named in the December 19, 2008 letter and took issue with the reporting requirements on two grounds. First, if the interim licence is not based on revenues, Astral should not be required to report these amounts. Second, these requirements should not apply back to the date on which the licence application was filed.

In reply, SODRAC submitted that by allowing Astral to use its repertoire pursuant to its agreements with producers, Astral would be treated differently than the rest of the industry. SODRAC argued that the income reporting requirements were necessary to facilitate the retroactive application of the final licence.

The Board granted the application for an interim licence. One of the purposes of an interim decision is to prevent a legal vacuum. Such a vacuum exists when a user draws on a repertoire without authorization. The disagreement on the need for a licence creates a potential legal vacuum; it is specifically in this type of situation that an interim licence is useful.

When an agreement exists between the parties, it is generally preferable to extend that agreement on an interim basis. Where there is no agreement or when new uses are involved, the Board prefers to establish a symbolic royalty for the purpose of the interim licence, unless the context requires a different approach. In this case, the context required establishing a non-symbolic royalty.

The Board concluded, on a preliminary basis and based on the information available, that allowing Astral to use the SODRAC repertoire without paying any royalties would result in an imbalance that must be offset at least partially by setting a non-symbolic interim royalty. The Board concluded that the interim amount being asked, i.e., one-fifth of the final amount sought, was reasonable on its face. The proposed tariff formula reflected the Board's previous decisions. Moreover, the interim licence does not require that Astral disclose its financial data since the royalty is a set sum. The Board however noted that these data will become necessary if the tariff formula proposed by SODRAC is chosen.

Copyright Board of Canada

Retransmission of Distant Signals

Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the retransmission of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

Filing of Tariff Proposals

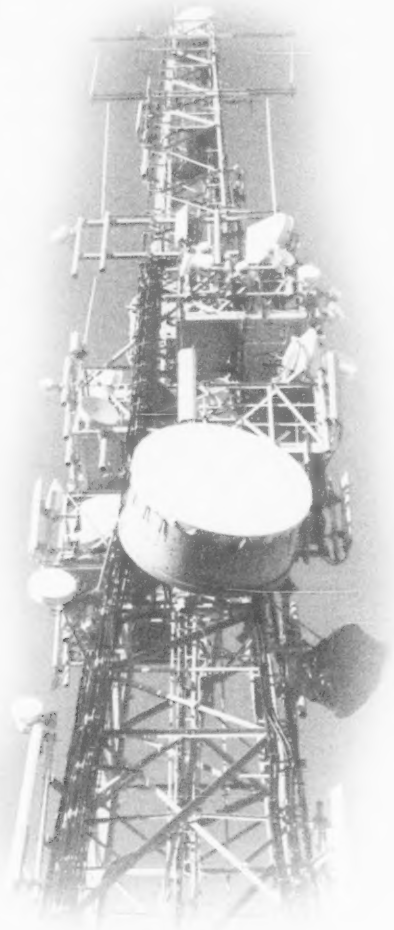
No tariff proposals were filed in 2009-2010.

Hearings

No hearings were held in 2009-2010.

Decisions

No decision was rendered during the fiscal year.



Copyright Board of Canada

Private Copying

Background

The private copying regime entitles an individual to make copies (a "private copy") of sound recordings of musical works for that person's personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

Filing of Tariff Proposals

On March 31, 2010, the Canadian Private Copying Collective (CPCC) filed a statement of proposed levies to be collected for private copying for the year 2011.

Hearings

One hearing was held in 2009-2010 on an application filed by Z.E.I. Media Plus Inc. to vary the tariff for the years 1999 to 2007.

Decisions

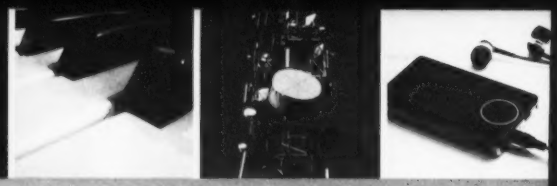
Two decisions were rendered during the fiscal year, as follows.

September 22, 2009 (reasons dated October 19, 2009) on an application to vary the tariff for the years 1999 to 2007

On May 30, 2008, Z.E.I. Media Plus Inc. (ZEI), a Canadian distributor of many types of recording media, asked the Board to issue an interim tariff for 2008 and 2009, to reopen the proceedings dealing with the tariff for the same period (which by then was unopposed and under advisement), to authorize ZEI to intervene in the reopened proceedings and to vary the tariffs the Board had previously certified for the years 1999 to 2007.

ZEI filed the application as a result of a sequence of events. First, the Board had always set a single rate for all recordable data CDs. Second, ZEI had always been of the view that certain types of recordable CDs ("professional" CDs) were not ordinarily used by consumers to copy music and as such, could not be subject to a levy, irrespective of what the tariffs provide. As a result, ZEI had never paid private copying royalties on professional CDs. Third, CPCC had initiated an action against ZEI before the Federal Court of Canada for moneys CPCC claimed were owed to it. This was when ZEI realized that the existence of certified tariffs might preclude it from arguing before the Court that professional CDs should not be subject to a levy. In essence, the application asked the Board to clarify the issue.

Copyright Board of Canada



On July 17, 2008, the Board reopened the examination of the 2008-2009 tariff, allowed ZEI to intervene in the proceedings and set in motion a process so as to provide it with the evidentiary record required to deal with ZEI's allegations.

On December 5, 2008, the Board certified a final tariff for 2008-2009 based on CPCC's assurance that it would either refund or not collect royalties on recording media which the Board might decide ought not to be levied as a result of ZEI's application to vary.

On September 22, 2009, the Board dismissed ZEI's application to vary the 1999 to 2007 tariffs.

ZEI contended that the issues were whether the Board can retroactively vary its decisions and whether it should do so in the circumstances of this case. According to ZEI, the parameters within which the Board could exercise its discretion to vary were broad and discretionary. Also, ZEI submitted that the Board's power to vary ought to be examined in the context of the Board's duty to determine a fair and equitable tariff.

For its part, CPCC contended that the Board cannot retroactively vary tariffs. CPCC also raised a number of arguments of an equitable nature. A retroactive variance would destabilize the entire regime. It would be difficult or impossible to determine who overpaid and by how much. Any refund would necessarily result in a net loss to CPCC, since it would not be possible for the Board to account for the removal of professional CDs from the regime, which should result in higher levies on the remaining CDs. Finally, the doctrine of laches ought to preclude ZEI from availing itself of an essentially equitable remedy given the time it took for it to raise the issue.

In dismissing the application to vary, the Board relied essentially on three reasons.

First, even if the Board were to accept that ZEI was diligent in pursuing its remedies once it understood what the law stood for, this did not justify its inaction up until that time. Ignorance of the law is no excuse. CPCC is under no duty to advise anyone of the right to object to proposed tariffs, or its interpretation of the previously certified tariffs or of the impact of the rules governing collateral attacks of Board decisions before the Federal Court or another court of law.

Second, while it would have been helpful if CPCC had provided the Board more information on marketing channels, packaging and other such issues, there was nothing on the record that could lead the Board to conclude that CPCC had not acted in good faith in its selection of the information filed in evidence during past tariff proceedings.

Third, and most importantly, equity favoured stability in this case. A retroactive variation as far back as 1999 would have inevitably caused uncertainty and disruption, possibly on a large scale.

December 16, 2009 (Interim Tariff for 2010)

CPCC filed a proposed tariff for private copying in 2010. Hearings dealing with the proposed tariff were held on November 24 and 25, 2009. The matter was under advisement at the end of the reporting period. On December 16, 2009, the Board granted CPCC's application to extend to 2010, on an interim basis, the application of the *Private Copying Tariff, 2008-2009.*

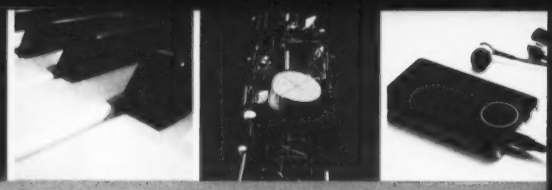
Copyright Board of Canada

Unlocatable Copyright Owners

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires the applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

During the fiscal year, 26 applications were filed with the Board and 10 licences were issued as follows:

- *Fireship Press*, Tucson, Arizona, U.S.A., for the reproduction, in Canada, of the work entitled "Tecumseh: A Chronicle of the Last Great Leader of His People" written by Ethel T. Raymond, published by Glasgow, Brook and Company, Toronto, between 1914 and 1916 in the book series "The Chronicles of Canada".
- *Chenelière Éducation*, Montréal, Quebec, for the reproduction of two nursery rhymes in an educational textbook.
- *National Film Board of Canada*, Edmonton, Alberta, for the use of portions of a book cover artwork created by Elizabeth Jensen.
- *Greg Martin*, Edmonton, Alberta, for the mechanical reproduction of the musical work entitled "My Woman Has A Black Cat Bone" written by Ivory Lee Semiens and published by Clarity Music Inc. (c. 1958).
- *Nathalie Hamel*, Québec, Quebec, for the reproduction of a photograph taken by Léon Bernard and published in the magazine "Perspectives" in 1968.
- *Marilynne Feeney*, Waterloo, Ontario, for the reproduction of prayers in a book.
- *Les Productions de la ruelle*, Montréal, Quebec, for the synchronization, streaming and communication to the public by telecommunication of an excerpt of the musical work entitled "Chanson du carnaval" written by Roger Vézina and published by "Disques Mérite" in 1956.
- *National Film Board of Canada*, Montréal, Quebec, for the reproduction of a text written by Agathe Martin-Thériault and published in the magazine "Cinéma Québec" in 1972.
- *NeWest Press*, Edmonton, Alberta, for the reproduction of excerpts of two articles published in "Land of Red and White" by the Frog Lake Community Club, Heinsburg, Alberta in 1977.
- *Roman Catholic Bishop of Kamloops*, Kamloops, B.C., for the reproduction and distribution of three colouring books published by Guild Press, New York.



Agreements Filed with the Board

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties and the related terms and conditions of the licence.

In 2009-2010, 506 agreements were filed with the Board.

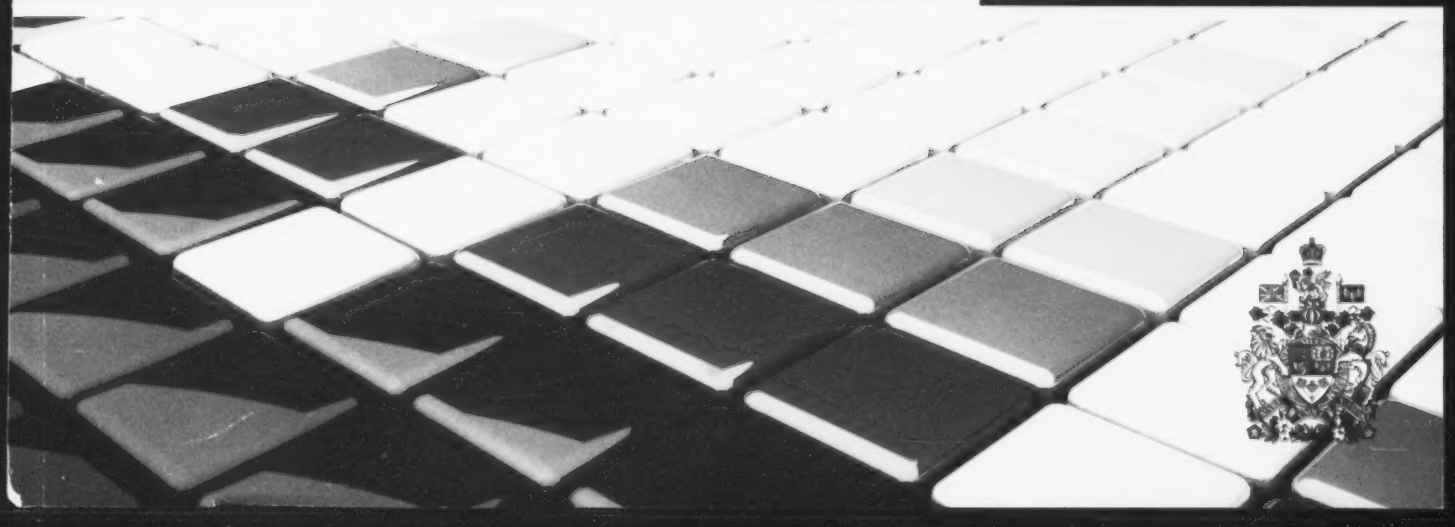
Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency, which licenses reproduction rights such as digital licensing and photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 305 agreements granting various health and educational institutions, dioceses, municipalities and other users a licence to photocopy works in its repertoire.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 127 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with Access Copyright) and foreign rights holders. The agreements filed were concluded, amongst others, with various health and social services agencies, educational institutions, municipalities, libraries and day-care centres.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA) is a copyright collective that administers the copyright in master audio and music video recordings, and licences the exhibition and reproduction of music videos and the reproduction of audio recordings for commercial use. AVLA filed 71 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed three agreements for media monitoring: one with the Province of Alberta and two with the Government of Canada. CBRA represents various Canadian private broadcasters who create and own radio and television news, current affairs programs and communication signals. CBRA represents various Canadian private broadcasters who create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.

Rapport annuel 2009-2010



Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

L'honorable Tony Clement, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le Ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le vingt-deuxième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2010.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président et premier dirigeant,

Claude Majeau

Claude Majeau

56, rue Sparks, Bureau 800, Ottawa (Ontario) K1A 0C9
Téléphone : 613-952-8621 Télécopieur : 613-952-8630
Site Web : **www.cda-cb.gc.ca**

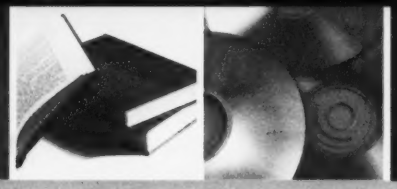


Table des matières

Message du président 5

Mandat de la Commission 7

Contexte opérationnel 9

Régie interne de la Commission 11

Exécution publique de la musique 13

Régime général 23

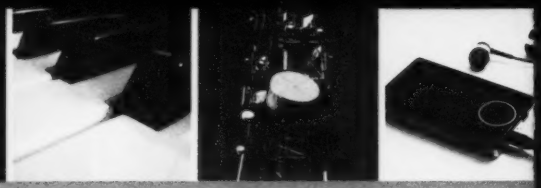
Procédures d'arbitrage 27

Retransmission de signaux éloignés 32

Copie pour usage privé 33

Titulaires de droits d'auteur introuvables 35

Ententes déposées auprès de la Commission 36



Commissaires et personnel de la Commission
au 31 mars 2010

Président
L'honorable juge William J. Vancise

Vice-président et premier dirigeant
Me Claude Majeau

Commissaires
Me Jacinthe Théberge
Me J. Nelson Landry

Secrétaire général par intérim
Gilles McDougall

Avocat général
Me Mario Bouchard

Avocate-conseil
Me Mélissa Lacroix

Analystes économiques
Elizabeth Robert
Raphaël Solomon

Greffière principale
Lise St-Cyr

Greffière adjointe
Nadia Campanella

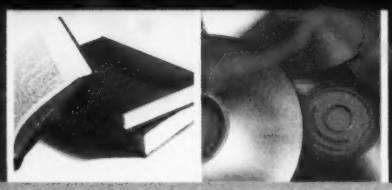
Agents au greffe
Sid J. Bateman
Tina Lusignan

Gestionnaire, Services ministériels
Ivy Lai

Adjointe aux finances et à l'administration
Joanne Touchette

Agent au soutien technique
Michel Gauthier

Adjointe administrative
Manon Huneault



Message du président

Il s'agit du cinquième rapport annuel pour lequel j'ai l'occasion de décrire les activités de la Commission lors de la dernière année financière.

En 2009-2010, la Commission a tenu trois audiences. La première, qui a eu lieu en mai 2009, visait la question préliminaire de savoir si la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) – rebaptisée Ré:Sonne – avait droit à une rémunération équitable au sens de l'article 19 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour un enregistrement sonore faisant partie d'une bande sonore d'un film représenté en public (Tarif nº 7 de la SCGDV) et d'une émission de télévision communiquée au public par télécommunication (Tarif nº 9 de la SCGDV). En novembre 2009, la Commission a examiné la question préliminaire de savoir s'il existe une sous-catégorie de CD, surnommée « CD professionnels », qui ne sont pas habituellement utilisés pour copier de la musique, et une demande de fixation du Tarif des redevances pour la copie privée pour l'année 2010. Enfin, en décembre 2009, dans une audience conjointe, la Commission a examiné les tarifs de la SOCAN (2006-2010) et de la SCGDV (2006-2011) pour la radio de Radio-Canada.

La Commission a rendu 14 décisions durant l'année financière. Cinq portaient sur l'exécution publique de musique et deux d'entre elles portaient aussi sur la reproduction d'œuvres musicales :

- Services de radio satellitaire (SOCAN, SCGDV et CSI)
- Fournisseurs de musique de fond (Tarif nº 16 de la SOCAN)
- Tarifs nºs 7 et 9 de la SCGDV [Question préliminaire]
- Demande de jonction d'audiences concernant les services de musique en ligne (SOCAN et CSI)
- Services sonores payants (SOCAN et SCGDV)

Parmi les autres décisions, cinq concernaient des arbitrages, dont quatre visaient la fixation des redevances et modalités d'une licence provisoire et une visait une demande de jonction de deux arbitrages. La Commission a aussi homologué le tarif d'Access Copyright pour les établissements d'enseignement pour les années 2005-2009 et le tarif de la CBRA pour la veille médiatique pour les années 2009-2010.

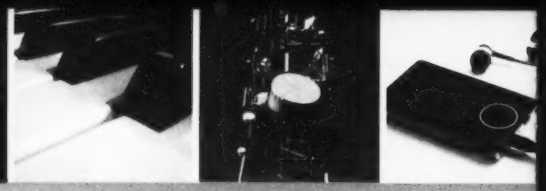
Enfin, la Commission a rendu deux décisions portant sur la copie privée. La première, rendue le 19 octobre 2009, portait sur une demande de modification des tarifs homologués pour les années 1999-2007 et la seconde portait sur la fixation d'un tarif provisoire pour l'année 2010.

Chacune de ces décisions est décrite plus en détail dans le présent rapport.

Dix licences ont également été délivrées en vertu des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* pour l'utilisation d'œuvres publiées pour lesquelles les titulaires de droits d'auteur étaient introuvables.

En 2009-2010, la Commission a examiné et statué sur des demandes d'arbitrage déposées par la SODRAC en vue de fixer les modalités de licences pour la reproduction des œuvres musicales par la Société Radio-Canada et Les chaînes Télé Astral et Teletoon. La Commission a ordonné que les demandes d'arbitrage soient instruites conjointement en juin 2010.

La SODRAC a également déposé une demande d'arbitrage concernant MusiquePlus, qui sera instruite en novembre 2010. Les demandes de tarifs de la SOCAN et de CSI pour les services de musique en ligne seront également instruites en juin 2010.



Enfin, la demande d'Access Copyright en vue de faire homologuer son tarif pour la reprographie par reproduction d'œuvres de son répertoire par les gouvernements provinciaux et territoriaux pour les années 2005 à 2014 sera instruite en novembre 2011.

L'an dernier, Stephen J. Callary, vice-président et premier dirigeant, et Me Sylvie Charron, commissaire, ont quitté la Commission après deux mandats de cinq ans. Me Francine Bertrand-Venne a également quitté la Commission après un mandat de cinq ans. Je les remercie de leurs loyaux services et de leur contribution à la Commission et à l'ensemble de l'industrie.

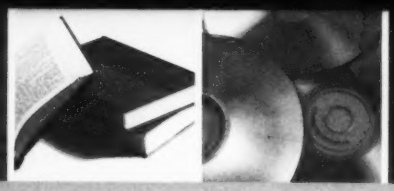
En août 2009, Me Claude Majeau, qui s'est illustré à titre de secrétaire général de la Commission au cours des 16 dernières années, a été nommé vice-président et premier dirigeant pour un mandat de cinq ans. Son professionnalisme, son dévouement et son expertise enrichiront grandement la Commission. De plus, en février 2010, Me J. Nelson Landry a été nommé commissaire à temps partiel pour un mandat de cinq ans. Son expérience et ses connaissances dans le domaine de la propriété intellectuelle seront des atouts pour la Commission. Je suis heureux de les accueillir parmi nous.

Enfin, en ma qualité de président de la Commission du droit d'auteur, j'ai été invité à prendre la parole dans le cadre des cours d'été en propriété intellectuelle offerts par l'Institut de la propriété intellectuelle et l'Université McGill le 11 août 2009. J'ai profité de cette occasion pour souligner les défis que la Commission a surmontés au cours des 20 dernières années et la façon dont la réforme législative et judiciaire du droit d'auteur l'a influencée. Ce discours est disponible en anglais sur le site Web de la Commission.

Le 1er décembre 2009, des avocats en droit d'auteur ont organisé un événement marquant pour célébrer le 20e anniversaire de la Commission. L'honorable Tony Clement, ministre de l'Industrie, ainsi que les anciens présidents, vice-présidents, commissaires et employés étaient tous présents à la cérémonie. Le ministre a rendu hommage à la Commission et a également souligné certains défis auxquels elle sera confrontée à l'avenir. Au nom de la Commission, j'aimerais remercier tous ceux qui ont organisé cet événement très réussi et tous ceux qui y ont gentiment participé.

En conclusion, je tiens à remercier mes collègues, d'hier et d'aujourd'hui, ainsi que le personnel de la Commission pour leur appui et leur collaboration au cours de cette année très chargée. La Commission a le privilège de pouvoir compter sur des employés dévoués et compétents et, grâce à eux, la notion de service public prend tout son sens. Leur expertise et leur éthique de travail permettent à la Commission de bien mener ses travaux.

L'honorable juge William J. Vancise



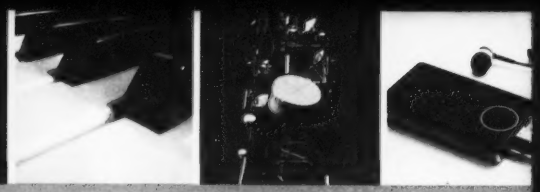
Mandat de la Commission

Créée le 1er février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier.

La *Loi sur le droit d'auteur* (la « *Loi* ») exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. Dans les autres domaines où les droits sont gérés collectivement, la Commission peut, à la demande d'une société de gestion collective, homologuer un tarif. Sinon, la Commission peut agir à titre d'arbitre entre la société et l'utilisateur, si ceux-ci ne peuvent s'entendre sur les modalités d'une licence.

Voici les responsabilités spécifiques qui sont confiées à la Commission en vertu de la *Loi* :

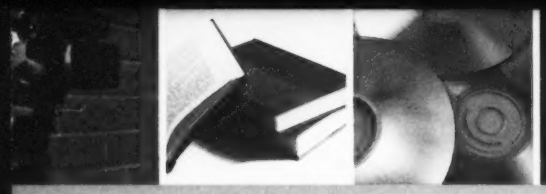
- homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésentente sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
- fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];



- examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre à la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les 15 jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].



Contexte opérationnel

Historique

C'est en 1925 que la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise, a été mise sur pied. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes ont été tenues, en 1932 et en 1935. La seconde a recommandé la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* a créé la Commission d'appel du droit d'auteur.

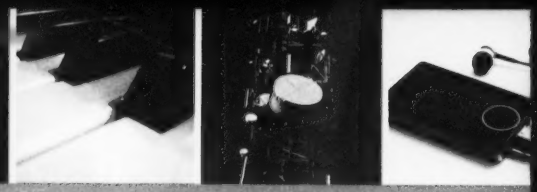
La Commission du droit d'auteur du Canada a pris en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1er février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on a reconduit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission s'est vue attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis* confiait à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (Loi modifiant la *Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, au bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements (« les droits voisins »), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, au bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores (« le régime de la copie privée ») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement (*off-air taping*) et l'utilisation d'émissions de radio et de télévision à des fins pédagogiques (« les droits éducatifs »).

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intérimaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.



Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Un tarif prend toujours effet un premier janvier. Au plus tard le 31 mars précédent, la société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif. Les utilisateurs visés par le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments lors d'une audience devant la Commission. Après délibérations, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements et décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Cela dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

Régie interne de la Commission

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La *Loi* précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La *Loi* désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

William J. **Vancise**

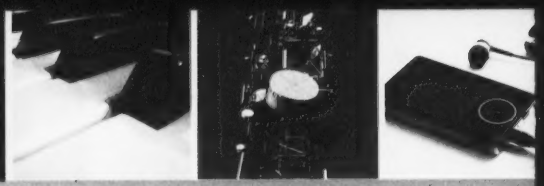
Président

L'honorable William J. Vancise, juge de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a été nommé président de la Commission à temps partiel en mai 2004. Son mandat a été reconduit en 2009 pour cinq ans. M. le juge Vancise est entré en fonction à la Cour du Banc de la Reine en 1982 puis en novembre 1983, à la Cour d'appel de la Saskatchewan, où il siège toujours. En 1996, il a été nommé juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Bachelier en droit de l'Université de la Saskatchewan en 1960, M. le juge Vancise a été admis au Barreau de la Saskatchewan en 1961. D'abord associé chez Balfour and Balfour en 1961, il a été nommé partenaire chez Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle en 1963, cabinet dont il est devenu l'associé directeur en 1972. M. le juge Vancise a reçu le titre de conseil de la Reine en 1979.

Claude **Majeau**

Vice-président et premier dirigeant

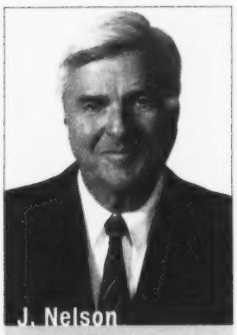
Me Claude Majeau a été nommé Vice-président et premier dirigeant à temps plein en août 2009 pour un mandat de cinq ans. Avant sa nomination, il occupait le poste de Secrétaire général de la Commission du droit d'auteur depuis 1993. Avant de se joindre à la Commission, Me Majeau a travaillé au ministère des Communications du Canada de 1987 à 1993 à titre de directeur (Communications et Culture) pour la région du Québec. De 1984 à 1987, il a été chef de cabinet du Sous-ministre du même ministère. Avant 1987, Me Majeau a occupé divers postes ayant trait aux industries culturelles et des communications et à la politique publique. Me Majeau a obtenu un baccalauréat en droit (LL.B.) de l'Université du Québec à Montréal en 1977. Il est également membre du Barreau du Québec depuis 1979.



Commissaires

Jacinthe **Théberge**

Me Jacinthe Théberge a été nommée à temps plein en mai 2007 pour un mandat de cinq ans. Avant de se joindre à la Commission, Me Théberge a pratiqué le droit au Centre communautaire juridique de l'Outaouais dans les domaines de droit civil et administratif. Elle a été membre à temps partiel du Tribunal canadien des droits de la personne de 1991 à 2003. Récemment, elle a travaillé en planification stratégique à titre de conseillère et d'analyste dans les secteurs des communications et des technologies de la santé. Me Théberge est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1972).



J. Nelson **Landry**

Me J. Nelson Landry a été nommé en février 2010 comme commissaire à temps partiel pour cinq ans. Jusqu'à tout récemment, Me Landry occupait le poste d'arbitre en propriété intellectuelle. De 2002 à 2005, il a travaillé à l'Institut canadien de la propriété intellectuelle où il donnait le cours de formation d'agent de brevets – Contrefaçon et validité. En 2003, il a enseigné à temps partiel à l'Université de Montréal et de 1969 à 2002, Me Landry était associé principal au cabinet Ogilvy Renault. Me Landry est licencié en droit civil de l'Université McGill depuis 1968 et membre du Barreau du Québec depuis 1969. Il est également diplômé de l'Université de Montréal où il a obtenu un baccalauréat ès sciences en 1965 et un baccalauréat ès arts en 1959.

*Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2010-2011 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2009-2010. Ces documents sont ou seront sous peu affichés sur le site Web de la Commission (**www.cda-cb.gc.ca**).*

Exécution publique de la musique

Arrière-plan

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Dépôts de projets de tarifs

Le 31 mars 2010, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et Ré:Sonne Société de Gestion de la Musique (Ré:Sonne) – anciennement la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) – ont déposé leur projet de tarifs respectif pour l'année 2011; certains portent sur plusieurs années.

Audiences

Deux audiences ont eu lieu en 2009-2010 :

- Mai 2009 : Tarifs 7 et 9 de Ré:Sonne [Question préliminaire].
- Décembre 2009 : Tarifs 1.C (Radio – Société Radio-Canada) de la SOCAN et de Ré:Sonne pour les années 2006-2010 et 2006-2011 respectivement.

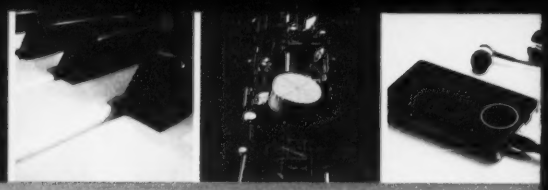
Décisions

Trois décisions ont été rendues au cours de l'exercice financier, comme suit.

Le 19 juin 2009 – Tarif 16 (Fournisseurs de musique de fond) de la SOCAN pour les années 2007-2009

Deux tarifs de la SOCAN visent expressément la musique de fond. Le tarif 15.A permet à l'utilisateur d'obtenir une licence directement de la SOCAN. Le tarif 16 permet au fournisseur de services de musique de fond de la communiquer à ses abonnés et d'autoriser son exécution publique dans les locaux de ces derniers. Aux mois de mars 2006, 2007 et 2008, la SOCAN déposait des projets de tarifs à l'égard de l'utilisation de son répertoire par ces fournisseurs pour les années 2007, 2008 et 2009.

La SOCAN voulait que le tarif 16 soit plus cohérent avec le tarif 15.A. À cet effet, elle demandait à la Commission d'abolir la catégorie des locaux industriels; d'augmenter le taux de redevances à 15 pour cent; d'inclure dans l'assiette tarifaire non seulement les frais d'abonnement, mais aussi ce que les fournisseurs reçoivent pour incorporer de la publicité dans le service; d'instaurer une redevance minimale par titulaire plutôt que par local desservi; de limiter la déduction du coût de l'équipement à des montants « raisonnables et vérifiables »; d'imposer des obligations de rapport sur l'utilisation de musique; de moderniser et simplifier le libellé et l'application du tarif.



Deux groupes d'utilisateurs ont présenté des oppositions à ces tarifs proposés : des fournisseurs de contenu musical préprogrammé à des établissements commerciaux et des entreprises de distribution de radiodiffusion qui fournissent de la musique de fond à certains établissements, en plus d'offrir des signaux audio et vidéo à leur clientèle composée avant tout de consommateurs.

Les opposantes demandaient que le taux demeure à 7,5 pour cent du montant payé au fournisseur, prétendant que la SOCAN ignore leur contribution à la valeur de son répertoire et que le tarif 15.A n'est pas un indicateur substitut approprié.

Les experts de la SOCAN ont conclu que le tarif 16 devrait entraîner le versement de redevances au moins égales, et même plus élevées, que le tarif 15.A et ce, pour divers motifs, dont le fait que la musique de fond vaut davantage qu'auparavant. Au contraire, les experts des opposantes ont identifié des différences qu'ils considéraient importantes et n'auraient pas été prises en compte dans l'analyse de la SOCAN, y compris certaines économies et le taux plus élevé de respect du tarif qui découle de l'implication des fournisseurs de musique. Les opposantes ajoutaient que la concurrence accrue découlant de l'arrivée de nouveaux joueurs ainsi que d'autres sources de musique (Internet, iPod) aurait tendance à faire baisser les prix.

La Commission a d'abord procédé au choix d'un prix de référence. Tout en étant d'accord pour dire que le tarif 15.A pourrait être utile, elle a souligné que l'analyse de la SOCAN était trop incomplète pour être utilisable. Comme c'est trop souvent le cas, les opposantes n'ont pas proposé d'alternative, amenant la Commission à conclure que le taux actuel de 7,5 pour cent était le point de départ le plus fiable.

Deux corrections pouvaient ensuite être apportées. La première tient compte de l'efficience accrue dans la distribution de musique de fond; en principe, la SOCAN a droit à une part de cette efficience. Toutefois, comme la preuve ne comportait pas suffisamment d'informations pour permettre d'estimer cette part, la Commission n'a pas apporté de correction à ce titre.

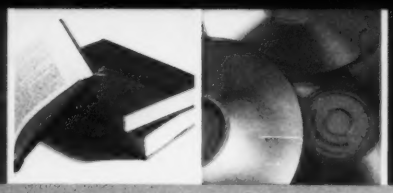
La deuxième correction concerne les usages multiples du répertoire de la SOCAN. Le fournisseur qui livre un service de musique de fond en transmettant un signal utilise ce répertoire de deux façons. Transmettre le signal implique une communication de musique et sa diffusion dans l'établissement de l'abonné, son exécution. Si la plupart des distributeurs utilisent le câble ou le satellite, certains livrent des CD ou un disque dur. Les fournisseurs ne devraient pas payer pour des transmissions s'ils n'en font pas.

De plus, ce ne sont pas tous les services qui prétendent autoriser l'exécution par leurs abonnés. S'il était avéré que le fournisseur qui avise sa clientèle de ne pas diffuser la musique transmise sans payer de redevances à la SOCAN n'autorise pas l'exécution publique du répertoire de cette dernière (question qui relève des tribunaux de droit commun), le fournisseur peut être responsable de la transmission de la musique, mais non de son exécution. Le tarif doit tenir compte de cette situation.

La solution consistait à établir un taux pour la transmission du signal et un autre pour l'autorisation donnée aux clients d'exécuter en public la musique fournie par le service. Ce faisant, on renversait une décision de 1996 qui établissait un seul taux pour les deux utilisations.

Pour l'exécution, le taux est demeuré à 7,5 pour cent. Pour la transmission, le taux a été établi en utilisant un ratio de 0,3, basé sur des ratios établis dans des décisions antérieures ou dérivés de celles-ci. La Commission a conclu que le ratio devrait se rapprocher de celui de la radio commerciale.

La plupart des stations, qui pourraient fonctionner sans faire de copies de la musique qu'ils diffusent sur des serveurs, en ont décidé autrement pour des raisons d'efficience. De manière similaire, la transmission est économiquement essentielle dans un segment du marché de la livraison de services de musique de fond, alors que, dans un autre segment, il n'y a tout simplement pas de transmission. Par conséquent, le taux pour la transmission a été établi à 2,25 pour cent.



La Commission a continué d'appliquer une redevance minimale par local plutôt que par fournisseur. Comme dans d'autres décisions récentes, ces minimums ont été établis aux deux tiers du montant moyen que génère le taux du tarif par utilisateur. Les renseignements fournis par les parties ont permis d'estimer le coût moyen de l'abonnement annuel à 400 $ par local, ce qui se traduit en minimums de 20 $ pour la diffusion et de 6 $ pour la transmission.

Certains fournisseurs facturent séparément l'incorporation de publicité maison dans le service. Ces recettes ont été incluses dans l'assiette tarifaire car, comme c'est souvent le cas, elles donnent déjà lieu à des redevances lorsque ce service n'est pas facturé séparément. Les deux parties convenaient qu'un certain montant devrait continuer d'être exclu de l'assiette tarifaire pour tenir compte du coût de l'équipement pour l'abonné. Rien dans la preuve ne révélait que les fournisseurs surfacturaient l'équipement, la Commission n'a donc pas imposé de limites sur ce montant.

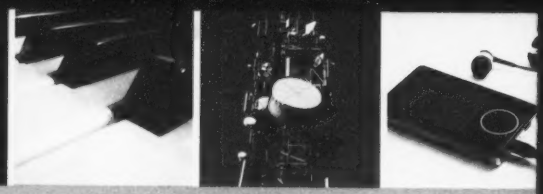
Les petits systèmes de transmission par fil ont droit à un tarif préférentiel. Ils ont reçu une réduction de 50 pour cent.

Le tarif a été harmonisé autant que faire se peut avec le tarif 3 de la SCGDV portant sur la musique de fond. Les fournisseurs sont tenus de fournir des renseignements sur l'utilisation de musique qui permettent à la SOCAN de répartir plus efficacement les redevances, ces obligations étant mises en place de façon progressive afin de permettre aux services de modifier leurs pratiques en matière de collecte de données.

Le 16 septembre 2009 – Tarifs 7 (Cinémas et cinémas en plein air – 2009-2011) et 9 (Télévision commerciale – 2009-2013) de la SCGDV [Question préliminaire]

Le 28 mars 2008, la SCGDV déposait des projets de tarifs visant l'exécution ou la communication d'enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales intégrés dans un film présenté dans une salle de cinéma ou dans une émission diffusée à la télévision. La Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada s'est opposée au tarif 7. Plusieurs entreprises de distribution de radiodiffusion, télédiffuseurs et autres utilisateurs se sont opposés au tarif 9.

Les producteurs de films et d'émissions de télévision intègrent souvent des enregistrements sonores publiés préexistants à la bande sonore d'un film ou d'une émission. Certains de ces enregistrements font partie du répertoire de la SCGDV.



Or, la définition d'enregistrement sonore qu'on retrouve à l'article 2 de la *Loi* exclut expressément « la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci ». À la demande des opposantes, la Commission a accepté de trancher, à titre préliminaire, la question de savoir si un enregistrement sonore préexistant qui est subséquemment incorporé dans une bande sonore constitue un enregistrement sonore au sens de la *Loi*.

La SCGDV affirmait que l'enregistrement sonore préexistant demeure un enregistrement sonore même lorsqu'il est incorporé dans une bande sonore. Selon son sens ordinaire, le terme « bande sonore » employé dans la *Loi* désigne les sons incorporés comme compilation dans une bande sonore pris dans leur ensemble, de sorte que les sons d'un enregistrement sonore préexistant faisant partie de la compilation ne peuvent faire partie d'une bande sonore ou être considérés comme telle.

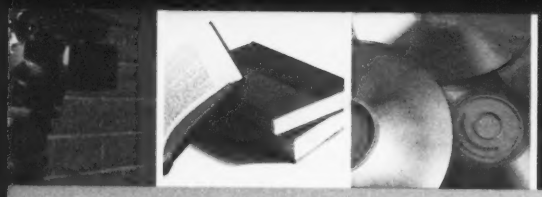
Les opposantes soutenaient au contraire que la simple lecture de la définition d'« enregistrement sonore » exclut la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci. L'exclusion viserait à permettre au titulaire de droits sur un film d'exploiter l'œuvre sans risquer de se heurter au veto de toute personne ayant contribué à la réalisation des éléments sonores de l'œuvre, pourvu que ce titulaire ait établi des relations contractuelles adéquates avec ces contributeurs.

L'exclusion prévue à la définition d' « enregistrement sonore » peut avoir une incidence sur les enregistrements sonores préexistants incorporés dans une bande sonore de l'une des trois seules façons suivantes. Premièrement, l'enregistrement ne fait plus l'objet d'une protection à titre d'enregistrement sonore. Deuxièmement, l'enregistrement demeure un enregistrement sonore, sauf lorsqu'il est incorporé dans une bande sonore qui accompagne un film. Troisièmement, l'enregistrement demeure un enregistrement sonore même lorsqu'il est incorporé dans une bande sonore qui accompagne un film. La SCGDV défendait la troisième interprétation et les opposantes soutenaient la deuxième. La Commission a retenu la deuxième.

Pour trancher la question en litige, la Commission devait interpréter le terme défini « enregistrement sonore » ainsi que le terme non défini « bande sonore » eu égard aux principes d'interprétation législative, dont celui voulant qu'on s'efforce d'assurer la cohérence interne de la loi et d'éviter les interprétations donnant lieu à des distinctions illogiques et inutiles entre les groupes ou les personnes.

La Commission a rejeté la distinction entre la bande sonore et ses éléments constitutifs que proposait la SCGDV. Pour l'admettre, il aurait fallu ajouter à la définition des mots tels « l'ensemble de » ou « toute partie de » avant l'expression « la bande sonore ». Par conséquent, si la bande sonore n'est pas un enregistrement sonore lorsqu'elle accompagne le film, les sons qui la constituent ne le sont pas non plus.

Le raisonnement de la SCGDV aurait abouti au résultat absurde que chaque artiste-interprète, producteur et auteur d'enregistrements incorporés dans une bande sonore aurait pu opposer son veto à la location du film, alors que le producteur du film lui-même ne peut empêcher cette location. L'interprétation des opposantes était la seule à conduire à des résultats cohérents et logiques, d'autant plus qu'elle était conforme au sens et à l'objet d'autres articles de la *Loi*. Suivant cette interprétation, la reproduction non autorisée d'une piste musicale préexistante à partir d'un DVD préenregistré ne violerait probablement pas le droit d'auteur sur l'enregistrement sonore, alors que la reproduction de la même piste musicale à partir de la bande sonore lancée sur CD le ferait manifestement. Il s'agit d'une conséquence logique de l'approche adoptée au sujet des films, qui est compatible avec le régime des prestations prévu au paragraphe 17(1) de la *Loi* ou avec les droits des artistes-interprètes qui autorisent la fixation d'une prestation selon l'article 15.



L'exclusion énoncée dans la définition d'« enregistrement sonore » vise la bande sonore et tous ses éléments constitutifs, y compris tout enregistrement sonore préexistant incorporé. L'enregistrement demeure un « enregistrement sonore » et l'exclusion s'applique seulement lorsque la bande sonore accompagne un film. Le droit d'auteur sur l'enregistrement sonore ne s'éteint pas. La bande sonore et l'enregistrement sonore préexistant incorporés dans un film sont et demeurent des enregistrements sonores lorsqu'ils n'accompagnent pas le film.

Bien qu'il n'ait pas été nécessaire d'examiner l'historique législatif des dispositions pertinentes, la Commission a tout de même souligné quatre éléments liés aux travaux législatifs entourant la modification de la *Loi* confirmant son opinion. Premièrement, la définition d'« enregistrement sonore » a été modifiée à l'étape du Comité afin de s'assurer qu'une bande sonore ne soit pas un enregistrement. Deuxièmement, les représentants des ministères n'ont pas mentionné une seule fois la télévision ou le film lorsqu'ils ont discuté des droits à rémunération au titre de l'article 19. Troisièmement, l'intention était de rendre la législation canadienne conforme à la Convention de Rome, qui n'exige aucune protection dans le cas de l'utilisation d'un enregistrement sonore dans une bande sonore. Quatrièmement, tous les intervenants ayant abordé cette question devant le Comité avaient compris que le législateur n'avait pas l'intention d'inclure les émissions de télévision dans le champ de l'article 19. Si les déclarations de ces intervenants avaient été erronées, les représentants des ministères les auraient contredites.

La Commission a refusé de prendre en considération les pratiques contractuelles courantes dans les secteurs phonographique et cinématographique. Interpréter une loi en se fondant sur ces pratiques reviendrait à mettre la charrue avant les bœufs.

Les projets de tarifs 7 et 9 n'étant pas fondés en droit ne pouvaient être homologués. Conséquemment, ils ont été radiés.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet d'une demande de révision judiciaire déposée par la SCGDV (Dossier : A-433-09)]

Le 15 janvier 2010 – Tarifs de la SOCAN et de la SCGDV portant sur les services sonores payants pour les années 2003 à 2006

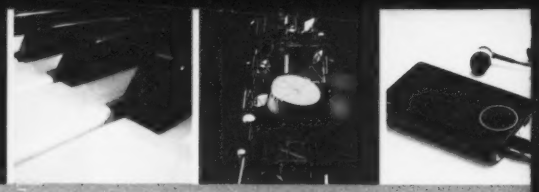
En mars 2006, 2007 et 2008, la SOCAN déposait des projets de tarifs pour la télécommunication d'œuvres musicales ou dramatico-musicales par les services sonores payants en 2007, 2008 et 2009.

En mars 2006, la SCGDV déposait un projet de tarif pour la télécommunication d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres par ces mêmes services pour les années 2007 à 2011.

La SOCAN demandait le maintien du taux de 12,35 pour cent des paiements d'affiliation. La SCGDV recherchait quant à elle une augmentation de 5,85 à 15 pour cent. Les petits systèmes bénéficieraient toujours d'un escompte de 50 pour cent.

Les sociétés de gestion et les opposantes se sont éventuellement entendues pour maintenir le statu quo pour les années 2007 à 2009. Le 15 janvier 2010, la Commission a donc homologué pour cette période un tarif identique à celui pour 2003 à 2006. À partir de données provenant de la SOCAN, la Commission a estimé à environ 4,5 millions de dollars les redevances annuelles totales que le tarif générerait. La SOCAN en perçoit environ les deux tiers.

La Commission est restée saisie du projet de tarif de la SCGDV pour les années 2010 et 2011.



De plus, deux décisions portaient à la fois sur les droits d'exécution publique et de reproduction de la musique, comme suit.

Le 8 avril 2009 – Tarif pour les services de radio satellitaire (SOCAN : 2005-2009; SCGDV : 2007-2010; CSI : 2006-2009)

La SOCAN, la SCGDV et CMRRA-SODRAC inc. (CSI) ont déposé des tarifs pour l'utilisation de leur répertoire par les services de radio par satellite pour les années mentionnées en rubrique. Sirius Radio Satellite et *Canadian Satellite Radio Inc.* (CSR) se sont opposés aux projets, dont l'examen a été réuni à la demande des services.

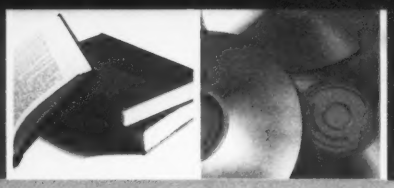
Les sociétés de gestion ont révisé substantiellement leurs projets de tarifs durant le processus. En bout de piste, la SOCAN proposait un taux de 13 pour cent du revenu brut, la SCGDV de 4 pour cent et CSI de 2,9 pour cent pour un service qui n'autorise pas la reproduction d'œuvres musicales par ses abonnés et de 5,8 pour cent pour celui qui les autorise, avec des redevances minimales de 0,29 $ et 0,58 $ par abonné par mois. CSR soutenait que le taux devrait être inférieur à ce que paie la radio commerciale. Sirius proposait des taux se situant entre 2,0 et 2,6 pour cent pour la SOCAN, entre 0,5 et 0,7 pour cent pour la SCGDV et entre 0,48 et 1,14 pour cent pour CSI.

Questions de droit

La revendication de CSI à l'égard du droit de reproduire la musique soulevait quatre questions de droit. La première concernait les copies entreprises au Canada mais faites aux États-Unis, puis celles entreprises et faites aux États-Unis par des tiers américains. Il fallait décider si ces copies sont assujetties aux règles canadiennes ou américaines de droit d'auteur. La Commission a conclu que le choix de loi devrait s'établir en fonction de la règle de territorialité. Pour les premières copies, entreprises au Canada, la reproduction n'en a pas moins lieu aux États-Unis. La situation rappelle ce qui survient si un résident d'Ottawa active son thermostat résidentiel à partir d'un café Internet à New York. La fournaise est activée à partir de New York, mais à Ottawa. Pour les secondes, la responsabilité des services serait engagée uniquement si l'autorisation venant du Canada de poser un acte à l'étranger est une autorisation donnée « au Canada ». La Commission a plutôt conclu que le simple acte d'autoriser au Canada ne confère pas de droit d'action en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne lorsque la contrefaçon survient à l'étranger. Comme la compétence de la Commission se limite à l'homologation de tarifs en vertu de la *Loi* canadienne, elle ne peut établir de tarif pour l'une ou l'autre de ces copies.

Deuxièmement, il fallait décider si la copie tampon d'une durée de 4 à 6 secondes stockée en tout temps dans la mémoire vive d'un récepteur de radio par satellite constitue une reproduction d'une partie importante d'une œuvre. Pour que cette copie soit une reproduction protégée, elle doit être à la fois une reproduction, d'une partie importante et dans une forme matérielle. Il est évident que la copie tampon est une reproduction et a une forme matérielle. La question se résumait donc à savoir si le tampon de 4 à 6 secondes constitue une partie importante de l'œuvre complète. Les critères pertinents en la matière sont davantage qualitatifs que quantitatifs. La copie tampon est en défilement. L'abonné ne dispose en aucun temps d'une série de clips qui, réunis ensemble, constitueraient une partie importante de l'œuvre. Jamais il n'est possible de choisir ce qui y entre ou quand il sort. La copie n'est pas importante.

Troisièmement, il fallait décider si la transmission Internet sur demande des signaux des services implique la reproduction d'une partie importante. La transmission est temporairement stockée dans la mémoire tampon d'un ordinateur. Le tampon n'excède jamais dix secondes. La Commission a conclu qu'un tampon de dix secondes n'est pas suffisamment « important » et, en conséquence, que les copies dans un tel tampon ne constituent pas des reproductions protégées.



Quatrièmement, il fallait décider si la responsabilité des services est engagée à l'égard des copies effectuées au moyen des fonctions de tampon prolongé, d'écoute en différé, d'arrêt et de rembobinage ou encore, de l'échantillonnage de contenu à des fins promotionnelles dans des points de vente. Ce serait le cas uniquement si les services « autorisent » les copies ainsi faites par leurs abonnés et détaillants. La Commission a conclu en ce sens. Toutes ces fonctions sont tributaires de décisions de tiers de les utiliser. Cela dit, les services ne sont pas passifs. Ils peuvent programmer les récepteurs pour empêcher la copie. L'abonné qui cesse de payer pour le service n'a plus accès au contenu stocké dans son récepteur. Les intérêts commerciaux des services sont liés à la capacité d'utilisation de ces fonctions par les abonnés. En d'autres mots, ce que font les services a une incidence sur le contenu. Enfin, rien ne permettait de conclure que les services puissent se prévaloir de l'exception d'utilisation équitable à l'égard des activités de détail, puisque rien ne laissait croire que le détaillant ou l'éventuel acheteur utilise cette musique à des fins de recherche ou d'étude privée.

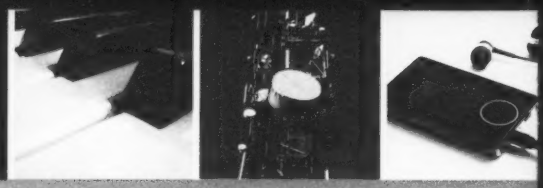
Modèles économiques

Les sociétés de gestion ont proposé quatre modèles économiques fondés sur la volonté de payer, la valeur de Shapley, l'efficience sociétale globale et l'utilisation d'un point de référence.

Dans le modèle fondé sur la volonté de payer, la prémisse des sociétés était que les services devraient être disposés à verser le même prix pour leur musique que ce qu'ils paient à l'industrie de l'automobile pour vendre des abonnements. Leurs experts estimaient ce montant à 45 pour cent des revenus des services. Une enquête concluait que 86 pour cent des abonnés actuels mettraient fin à leur abonnement à la radio par satellite s'il n'y a pas de musique. Cela amenait les experts des sociétés à conclure que les services seraient prêts à débourser 39 pour cent de leurs revenus pour la musique. La Commission a rejeté ce modèle parce qu'il se base sur l'hypothèse, non corroborée par les faits, que les services seraient disposés à payer le même montant pour un nouvel abonné-mois, peu importe que celui-ci soit attiré par la programmation musicale ou par une entente avec un constructeur automobile.

Dans le modèle de la valeur de Shapley, les experts ont examiné une entente hypothétique conclue entre les cinq membres d'une coalition théorique : les services par satellite et quatre fournisseurs de contenu (musique, nouvelles, sports et contenu parlé-divertissement). Utilisant des données d'enquête, ils ont déterminé que le contenu musical devrait recevoir 34 pour cent des revenus.

La Commission a rejeté ce modèle parce qu'il repose largement sur les données d'une enquête où les répondants sont questionnés sur des scénarios hypothétiques. De plus, l'insuffisance des données ne permettait pas de tester la variabilité et la stabilité du modèle. La Commission a ajouté que les parties pourraient éventuellement perfectionner et mieux utiliser cette approche si elles se mettaient d'accord sur le modèle et la méthodologie de collecte des données.



Dans le modèle des efficiences, les experts ont défini le tarif optimal comme le taux auquel le gain d'efficience provenant du contenu musical supplémentaire compense la perte d'efficience résultant de la diminution du nombre d'abonnés. Ils ont estimé la perte d'efficience à partir de données d'enquête et le gain d'efficience en utilisant un rapport gouvernemental qui indique les coûts de production d'un album et ses revenus pour la durée de sa vie. La Commission a rejeté ce modèle parce qu'il ne repose pas sur des données de qualité, garantes de la fiabilité et de la stabilité des résultats.

Dans le modèle de point de référence, les experts utilisaient les tarifs pour les services sonores payants numériques (SSPN) et pour la radio commerciale comme substitut pour la radio satellitaire. La Commission a homologué un taux de 26 pour cent pour la communication de musique par les SSPN avant de l'ajuster pour le répertoire. Le ratio entre la valeur du droit de reproduction et du droit de communication est 1 à 3,2. L'utilisation de ce ratio implique un taux de 8,1 pour cent pour le droit de reproduction et un taux total de 34,1 pour cent. Les données d'enquête indiquent que 86 pour cent des abonnés cesseraient d'écouter la radio satellitaire si la musique était supprimée. En multipliant le taux de 34,1 pour cent par 0,86, on obtient un taux de redevance total de 29 pour cent pour la radio satellitaire.

L'approche de la Commission

Pour établir le taux de la SOCAN, la Commission a utilisé comme point de départ le taux de 13 pour cent qu'elle a établi pour les SSPN.

La Commission a d'abord ajusté le taux pour tenir compte du fait que le taux SSPN a été fixé au niveau du commerce de gros, tandis que le taux pour la radio satellitaire s'applique au niveau du commerce de détail. La radio par satellite a essentiellement deux fonctions : la programmation et l'ensemble des autres activités, notamment l'exploitation du satellite, la subvention de l'achat de récepteurs et le service à la clientèle. Chacune de ces fonctions représente environ 50 pour cent des coûts totaux. L'ajustement permettant de passer du gros au détail a été effectué en réduisant le taux pour tenir compte uniquement de la fonction de programmation, ce qui donne 6,5 pour cent.

La Commission a ensuite séparé les canaux de musique et les canaux utilisant peu de musique. Les premiers, représentant 72 pour cent de l'ensemble des canaux, utilisent la musique 83,2 pour cent de leur temps d'antenne. Puisque les SSPN consacrent 100 pour cent de leur temps d'antenne à la musique, le taux de 6,5 pour cent doit être ajusté par une proportion de 0,832, ce qui donne 5,41 pour cent. Approximativement 97 pour cent de la musique utilisée par la radio satellitaire fait partie du répertoire de la SOCAN. Le taux ajusté est donc 5,25 pour cent.

Pour les canaux à faible utilisation, la Commission a retenu la radio commerciale comme indicateur. Si la Commission avait appliqué un taux de 76,1 pour cent (le pourcentage de temps d'antenne de la musique pour la radio commerciale) plutôt que 83,2 pour cent, le taux final pour la SOCAN aurait été 4,8 pour cent pour les canaux de musique plutôt que 5,1 pour cent. Ceci correspond à l'accroissement de la valeur de la musique que la Commission a appliqué au point de référence tout en maintenant constante la proportion de l'utilisation de musique. L'écart entre ce taux et celui de la radio commerciale, soit 4,8 pour cent, est de 14 pour cent. En appliquant ce 14 pour cent au taux de faible utilisation de 1,5 pour cent, le taux ajusté devient 1,71 pour cent.

Les services de radio par satellite ne sont pas en mesure de répartir leurs revenus entre les canaux musicaux et les autres. La Commission a donc homologué un taux de 4,26 pour cent, soit la moyenne pondérée des taux pour l'ensemble des canaux.

Les parties convenaient que 27 pour cent de la musique utilisée par les canaux musicaux par satellite provient du répertoire de la SCGDV. Le taux non corrigé de la SOCAN a été multiplié par 27 pour cent, pour obtenir le taux pondéré de 1,18 pour cent que la Commission a homologué pour la SCGDV.

À l'égard de CSI, la Commission a conclu que les reproductions faites dans le cadre des activités de programmation sont comparables à celles effectuées par la radio commerciale. Pour ces reproductions, on a d'abord multiplié le ratio entre les taux pour la reproduction et la communication pour la radio commerciale (soit 1 ÷ 3,2) par le taux pondéré non corrigé pour la SOCAN (4,33 pour cent), ce qui donne 1,33 pour cent. Cependant, la plupart des copies de programmation sont faites à l'extérieur du pays. Dix pour cent des canaux qu'offre chaque service sont programmés au Canada ou à partir du Canada. Par conséquent, un premier ajustement à l'égard des copies de programmation donnait un taux de 0,13 pour cent (soit 1,33 pour cent x 0,10).

La Commission a établi également à 95 pour cent l'escompte pour le service qui ne transmet aucune œuvre à ses abonnés à partir de copies sur un serveur situé au Canada.

Pour le tampon prolongé et l'écoute différée, on a fixé la valeur relative des droits de reproduction et de communication au même niveau que celle établie pour la transmission sur demande des services de musique en ligne, soit 0,61. En multipliant ce ratio par le taux de 4,33 pour cent non corrigé pour la SOCAN, la Commission a obtenu un taux de 2,66 pour cent. Ce taux ne s'applique que si l'appareil de l'abonné offre au moins une des fonctions pertinentes.

Finalement, pour les reproductions faites par les abonnés eux-mêmes, la Commission s'est fondée sur le ratio des taux homologués pour la reproduction et la communication des téléchargements limités effectués par les services de musique en ligne, soit 0,94. En multipliant le taux de 4,33 pour cent de la SOCAN par ce ratio, la Commission est arrivée à un taux de reproduction de 4,11 pour cent. Ici encore, le taux s'applique seulement si l'abonné est en mesure de faire de telles copies.

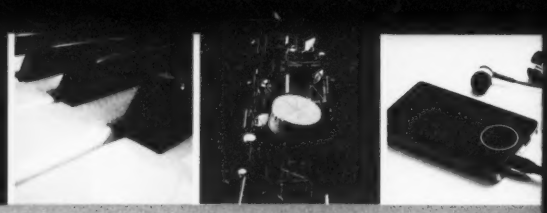
Une dernière correction a été introduite pour tenir compte de l'utilisation du répertoire de CSI, que la Commission a supposé être de 70,5 pour cent pour tous les types de reproductions. Il en résulte des taux finaux de 0,10 (ou 0,005 si aucune œuvre n'est transmise aux abonnés à partir de copies sur un serveur situé au Canada) pour les copies de programmation, 1,87 pour le tampon prolongé et l'écoute différée et 2,90 pour cent pour les reproductions faites par les abonnés eux-mêmes.

Considérations supplémentaires

L'assiette tarifaire inclut tout ce qui est payé pour le service, y compris les frais de mise en service, de résiliation et d'accès. Elle exclut les recettes provenant de la vente d'appareils et les commissions d'agence.

La Commission a homologué des redevances minimales mensuelles par abonné, indiquées dans le tableau suivant. Ces redevances minimales sont obtenues en prenant une proportion de deux tiers de ce que les pleins taux génèrent pour un abonnement mensuel de 15 $.

Pour tenir compte de la situation financière difficile de l'industrie, la Commission a appliqué un escompte de 25 pour cent de 2005 à 2007, 2007 étant la première année durant laquelle les trois tarifs s'appliquent, et de 10 pour cent en 2008 et 2009, après quoi l'escompte ne s'applique plus. Elle a donc homologué le plein taux de la SCGDV pour 2010.



Pleins taux et taux homologués (en pourcentage des revenus totaux)

	Pleines redevances minimales*	Pleins taux	Taux homologués				
			2005	2006	2007	2008-09	2010
SOCAN	0,43 $	4,26 %	3,19 %	3,19 %	3,19 %	3,83 %	
SCGDV	0,12 $	1,18 %	–	–	0,89 %	1,07 %	1,18 %
CSI							
• Programmation (avec copies de diffusion)	0,01 $	0,10 %	–	0,07 %	0,07 %	0,09 %	
• Tampon prolongé et écoute différée	0,19 $	1,87 %	–	1,40 %	1,40 %	1,69 %	
• Stockage de pistes individuelles et de blocs de programmation	0,29 $	2,90 %	–	2,17 %	2,17 %	2,61 %	

* Les redevances minimales sont également escomptées de 25 pour cent en 2005, 2006 et 2007 et de 10 pour cent en 2008 et 2009. Elles ne le sont pas en 2010.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet de deux demandes de révision judiciaire : une déposée par Sirius Canada Inc. (dossier A-209-09) et l'autre par CMRRA-SODRAC inc. (dossier A-210-09)]

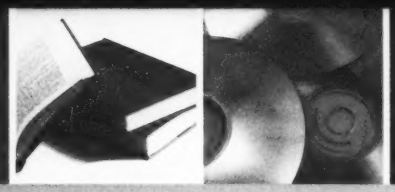
Le 8 octobre 2009 – Demande de jonction de l'examen des tarifs de la SOCAN et de CSI portant sur les services de musique en ligne

Le 21 février 2008, la Commission rejetait une demande de CMRRA-SODRAC inc. (CSI) visant à mettre en branle l'examen de son projet de tarif pour les services de musique en ligne, en disant préférer disposer de ce tarif en même temps que celui de la SOCAN, qui n'avait pas alors l'intention de procéder.

Le 25 août 2009, CSI demandait à nouveau que la Commission procède à l'examen de son tarif, avec celui de la SOCAN, pour trois raisons. Premièrement, la SOCAN était prête à procéder pourvu que les questions visant l'écoute préalable, objet d'une demande de révision judiciaire, soient mises de côté pour l'instant. Deuxièmement, le fait que le tarif de la SOCAN fasse l'objet d'une révision ne justifiait pas le report des audiences. Troisièmement, retarder davantage le processus porterait préjudice à CSI et à la SOCAN. Il est souvent difficile de percevoir rétroactivement des redevances, particulièrement si le marché pertinent évolue rapidement.

Les opposantes aux tarifs recherchaient le rejet de la demande pour cinq raisons. Premièrement, la demande de CSI était la même proposition, fondée sur les mêmes prétentions que la Commission avait déjà rejetées. Deuxièmement, procéder à l'examen des tarifs avant que les tribunaux aient tranché les demandes de révision judiciaire visant le tarif 22.A (Internet – Services de musique en ligne) de la SOCAN serait un gaspillage. Troisièmement, CSI n'avait pas démontré qu'un délai lui serait préjudiciable. Quatrièmement, il serait absurde de mettre de côté les questions concernant l'écoute préalable. Cinquièmement, c'est tout le tarif 22 (Internet), et pas seulement 22.A, qui devrait être traité en même temps que le tarif CSI visant les services de musique en ligne.

Le 25 septembre 2009, la Commission faisait droit à la demande pour des motifs qu'elle livrait le 8 octobre. Premièrement, la question de savoir si un délai pourrait causer un préjudice est essentiellement non pertinente quand il s'agit de décider si l'on procède à l'examen d'un projet de tarif, par opposition à une mesure provisoire. Deuxièmement, il n'était pas sage d'attendre l'aboutissement de la révision judiciaire en l'espèce, pour autant qu'on scinde les questions liées à l'écoute préalable. Troisièmement, la Commission souhaitait examiner séparément les tarifs 22.A et 22.B-G de la SOCAN. Quatrièmement, scinder l'écoute préalable n'était pas aussi compliqué que les opposantes le prétendaient.



Régime général

Arrière-plan

Les articles 70.12 à 70.191 de la *Loi* accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation de ces tarifs est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu du régime général ont préséance sur le tarif.

Dépôts de projets de tarifs

En mars 2010, les projets de tarifs suivants ont été déposés auprès de la Commission en application de l'article 70.13 de la *Loi* :

- Tarif déposé par Access Copyright pour la reproduction par reprographie, au Canada, par les établissements d'enseignement postsecondaires pour les années 2011-2013.
- Tarif déposé par ACTRA PRS/MROC pour la reproduction, au Canada, de prestations d'artistes-interprètes par les stations de radio commerciale pour l'année 2011.
- Tarif déposé par la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) pour la reproduction d'œuvres musicales incorporées dans une vidéo de musique, au Canada, par les services de musique en ligne pour l'année 2011.
- Tarifs déposés par CMRRA-SODRAC inc. (CSI) pour la reproduction d'œuvres musicales, au Canada, par les stations de radio non commerciale pour l'année 2011, par les services de musique en ligne pour l'année 2011 et par les services de radio par satellite pour les années 2011 à 2013.
- Tarif déposé par l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) pour la fixation et la reproduction des émissions et signaux de communication, au Canada, par les entreprises et par les services non commerciaux de veille médiatique pour les années 2011 à 2013.

Audiences

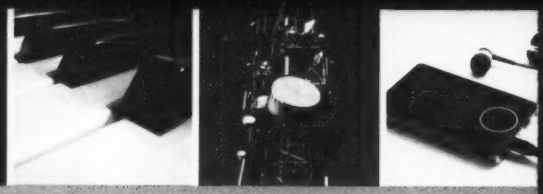
Aucune audience n'a eu lieu en 2009-2010.

Décisions

Deux décisions ont été rendues au cours de l'exercice financier, comme suit.

Le 26 juin 2009 – Tarif d'Access Copyright pour les établissements d'enseignement pour les années 2005-2009

Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency (Access) est une société de gestion agissant pour le compte d'auteurs et d'éditeurs d'œuvres protégées publiées dans des livres, magazines, revues et journaux. Le 31 mars 2004, elle déposait pour la première fois un projet de tarif visant la reproduction de son répertoire par les établissements d'enseignement du primaire et du secondaire au Canada (à l'exclusion du Québec). Tous les ministères de l'Éducation hors Québec et chacune des commissions scolaires de l'Ontario se sont opposés au projet. Son dépôt était le point culminant d'un long processus remontant aussi loin que 1988, lorsque CANCOPY (comme Access était connue à l'époque) avait cherché à octroyer des licences pour la photocopie aux niveaux primaire et secondaire.



Le processus menant aux audiences a été long. Jusqu'en avril 2005, les parties ont discuté de la façon dont devrait procéder une enquête permettant d'estimer le volume et la nature des copies faites dans les établissements et ministères (« enquête de volume »). Le 15 avril 2005, la Commission entérinait un échéancier menant à des audiences en janvier 2007. Le long délai visait à permettre la cueillette et l'analyse des données de l'enquête. Cette analyse s'est butée à des difficultés qui ont entraîné le report des audiences en juin puis en octobre 2007.

Access a d'abord proposé un taux de 12 $ par élève équivalent temps plein (ETP), qu'elle a par la suite révisé à 8,92 $. Les opposantes ont proposé un taux de 2,43 $.

Questions de droit

La présente affaire soulevait trois questions de droit.

La première était la mesure dans laquelle une école peut se prévaloir de l'exception relative à l'utilisation équitable. La copie assujettie à cette exception peut être faite gratuitement. Les parties ne s'entendaient pas sur la portée de l'exception. Access soutenait par exemple qu'elle ne s'applique pas lorsque l'objet principal est l'enseignement plutôt que la recherche ou l'étude privée. Les opposantes prétendaient que pratiquement toutes les copies faites en milieu scolaire le sont pour des fins énumérées et comme telles, constituent de l'utilisation équitable.

La Commission a entrepris son analyse en énonçant certaines propositions, dont les suivantes. L'utilisation équitable, étant un droit de l'utilisateur, doit être interprétée de façon libérale. L'exception ne s'applique que pour certaines fins énumérées. L'utilisation pour une fin énumérée n'est pas équitable de ce seul fait : le caractère équitable s'évalue séparément.

La Commission s'est d'abord demandée s'il existait dans les établissements sous examen une « pratique » assimilable à une « utilisation » au sens où l'entend l'exception. Rien dans le dossier ne portait à croire qu'on avait mis en place des mesures visant soit à circonscrire la photocopie aux seuls cas d'utilisation équitable, soit à documenter séparément les utilisations équitables de celles donnant lieu à rémunération.

Il fallait ensuite décider si les utilisations visaient des fins énumérées. Ayant décidé de tenir pour avéré pour l'essentiel qu'une copie avait été faite aux fins mentionnées dans l'étude, la Commission a néanmoins livré certains commentaires. Premièrement, dès lors qu'une utilisation vise une fin énumérée, il faut passer à l'étape suivante sans examiner l'importance relative de cette fin; l'analyse de l'objet principal relève du caractère équitable de l'utilisation. Deuxièmement, la notion de recherche ne suppose pas une enquête, une fouille ou une étude attentive et doit être interprétée de manière large. Il y a recherche dès lors qu'il y a effort pour trouver, peu importe sa nature ou son intensité. Troisièmement, l'exception de critique vise uniquement l'utilisation faite dans le cadre même de la critique; la recherche visant une éventuelle critique est de la recherche. Quatrièmement, la critique n'implique pas nécessairement une communication au public : l'envoi de commentaires à l'auteur d'un livre, une communication nettement privée, est une critique.

Restait la question du caractère équitable de l'utilisation. La Commission l'a analysée en utilisant les six facteurs identifiés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *CCH Canadienne* : but, nature et ampleur de l'utilisation, solutions de rechange, nature de l'œuvre et effet de l'utilisation sur l'œuvre. La Commission a surtout noté que les ventes de manuels ont diminué de 30 pour cent en 20 ans. Plusieurs facteurs ont contribué à cette baisse, y compris l'apprentissage basé sur les ressources et l'utilisation d'ensembles de classe, qui seraient impossibles sans utiliser le répertoire d'Access. Cela a amené la Commission à conclure que la photocopie fait concurrence à l'original au point de rendre l'utilisation non équitable.

En se fondant sur ces conclusions, la Commission a étendu le bénéfice de l'exception aux copies uniques faites pour l'usage du copiste et aux copies uniques ou multiples faites pour un tiers à sa demande, soit uniquement aux fins d'étude privée, de recherche, de critique ou de compte rendu, soit avec une autre fin que celles donnant ouverture à l'exception. Elle a conclu par contre que les copies multiples faites pour l'usage du copiste et les copies uniques ou multiples faites pour un tiers sans sa demande ne peuvent bénéficier de l'exception. Leur but principal est l'enseignement ou l'étude non privée; de plus, comme on vient de l'expliquer, l'ampleur de l'utilisation la rend inéquitable.

Une deuxième question juridique était de savoir si l'exception prévue au paragraphe 29.4(2) de la *Loi* s'appliquait en l'espèce. Les établissements d'enseignement ont droit de faire des copies « dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle ». Cela dit, l'exception ne joue pas si une œuvre est « accessible sur le marché », ce qui inclut les situations où il est possible d'obtenir une licence d'une société de gestion. Les opposantes soutenaient que l'accessibilité sur le marché ne visait que les examens publiés. La Commission, qui n'était pas d'accord, a conclu que l'exception ne s'appliquait pas dans la mesure où Access offrait une licence à un prix raisonnable.

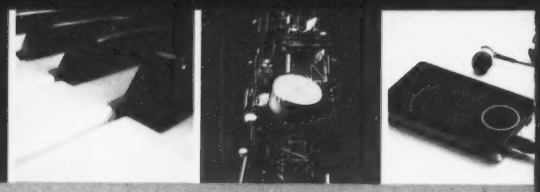
Troisièmement, il fallait décider si les œuvres de titulaires non affiliés ayant encaissé un chèque de redevances faisaient partie du répertoire d'Access aux fins de la présente instance. Access distribue les redevances en se fondant sur des enquêtes d'utilisation de son répertoire. Elle a toujours versé des redevances aux titulaires non affiliés dont les œuvres sont « captées » durant ces enquêtes. La Commission a conclu qu'en encaissant un chèque de redevances, le titulaire non affilié accorde à Access, de façon rétroactive, le mandat tacite d'agir pour son compte, mais uniquement à l'égard des copies qui ont été captées par l'enquête. Cela suffisait toutefois à inclure toutes ces copies dans le calcul des redevances, puisque les parties s'entendaient pour traiter les données de l'enquête de volume comme étant représentatives des habitudes de copie pour l'ensemble des établissements et pour toute la période d'application du tarif.

Analyse

Access et les opposantes s'entendaient sur la méthodologie de l'enquête de volume. Elles convenaient de s'en remettre entièrement à ses données pour établir le nombre de pages photocopiées donnant droit à une rémunération. Finalement, elles s'entendaient pour établir le tarif en utilisant une méthodologie en trois étapes : estimer le nombre total de photocopies donnant droit à rémunération, déterminer la valeur d'une photocopie et diviser la valeur totale des pages photocopiées par le nombre d'étudiants ETP.

Les opposantes étaient d'accord pour l'essentiel avec l'approche qu'Access mettait de l'avant pour établir le nombre et la valeur des pages photocopiées. Cela dit, elles proposaient d'apporter plusieurs ajustements à ses calculs.

Basé sur les résultats de l'enquête de volume, le nombre de photocopies pour l'année scolaire 2005-2006 a été estimé à 10,3 milliards. La Commission a fait certaines déductions pour prendre en compte les documents non publiés ou inconnus (7,2 milliards), les documents consommables et reproductibles (2,8 milliards) et les exceptions relatives à l'utilisation équitable (1,6 million). Les documents faisant partie du domaine public ou de la liste d'exclusion, les documents incluant du matériel du domaine public, les documents non identifiés, les pages photocopiées dans les ministères de l'Éducation et les commissions scolaires de même que les œuvres des titulaires non affiliés ont également été déduits. Les photocopies de documents inconnus assujettis à une redevance et les photocopies d'examens du ministère et pour l'enseignement à distance ont été ajoutées au total. Après ces ajustements, la Commission a obtenu un volume donnant droit à rémunération de 246 millions de pages photocopiées. En utilisant les proportions mises de l'avant par Access, la Commission a établi un volume donnant droit à compensation par type de document à 213 millions de pages provenant de livres, de 17 millions de journaux et 16 millions de magazines.



Pour établir la valeur d'une page photocopiée, la Commission a utilisé comme prix de référence le prix de détail des livres, des journaux et des magazines. Elle a ensuite apporté quelques ajustements. Premièrement, elle a réduit le prix pour refléter le fait que les établissements d'enseignement obtiennent généralement des escomptes sur le prix de détail suggéré. Deuxièmement, elle a déduit du prix de détail la portion qui ne correspond pas à la rémunération de l'apport créatif des auteurs et des éditeurs dans chacun des types d'œuvres. Enfin, elle a corrigé à la hausse pour tenir compte du fait qu'une page photocopiée a une valeur plus élevée, en comparaison à chacune des pages d'un livre, du seul fait qu'on la choisit.

À la suite de ces ajustements, la Commission a déterminé qu'une page photocopiée valait 9,20 ¢ pour les livres, 1,26 ¢ pour les journaux et 0,95 ¢ pour les magazines. Ensuite, elle a multiplié la valeur par page attribuée à chaque type de document par le nombre correspondant de pages photocopiées pour déterminer la valeur totale des photocopies pour chaque type. La somme de ces valeurs correspond au paiement total que les établissements d'enseignement visés devraient faire pour l'année 2005-2006. La Commission a ensuite divisé cette valeur totale par le nombre d'élèves ETP en 2005-2006 pour obtenir le taux final de 5,16 $ par élève ETP.

Les redevances totales pour 2005-2006 ont été estimées à 20 millions de dollars, soit environ 0,05 pour cent des dépenses en éducation au niveau primaire et secondaire. Bien que le système d'éducation soit en mesure de faire face à cette augmentation à long terme, il fallait à court terme prendre en compte le fait que les redevances étaient supérieures au double de ce qui avait été payé en vertu de la licence antérieure, soit environ 9 millions de dollars. La Commission a par conséquent appliqué un escompte de 10 pour cent pour les quatre premières années du tarif, ce qui donne un taux ETP de 4,64 $ et des redevances pour 2005-2006 d'un peu moins de 18 millions de dollars. Le plein taux de 5,16 $ par élève ETP s'applique en 2009.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet d'une demande de révision judiciaire déposée par les opposantes (Dossier : A-302-09)]

Le 13 février 2010 – Tarif de la CBRA pour la veille médiatique pour les années 2009 et 2010

En mars 2008, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) déposait des projets de tarifs pour la fixation et la reproduction des émissions et signaux de communication des radiodiffuseurs privés canadiens par les entreprises et par les services non commerciaux de veille médiatique pour les années 2009 et 2010. Les projets de tarifs étaient essentiellement identiques aux tarifs homologués pour les années 2006 à 2008. Personne n'a contesté le tarif visant les entreprises de veille médiatique. La province de l'Ontario et le gouvernement du Canada se sont opposés au projet visant les services non commerciaux. Les deux ont finalement retiré leur opposition après avoir conclu une entente avec la CBRA. Le 13 février 2010, la Commission homologuait des tarifs pour les années 2009 et 2010 qui sont essentiellement identiques à ceux visant les années 2006 à 2008, sous réserve de certaines modifications au libellé.

Procédures d'arbitrage

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les redevances et modalités afférentes à une licence permettant l'utilisation du répertoire d'une société de gestion visée à l'article 70.1, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

En 2009-2010, la Commission a été saisie d'une demande d'arbitrage.

Le 3 septembre 2009, la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) demandait à la Commission de fixer les redevances et les modalités d'une licence autorisant la reproduction d'œuvres musicales par MusiquePlus inc. (chaînes MusiquePlus et MusiMax) pour la période du 1er septembre 2005 au 31 août 2012.

Au cours de l'exercice financier, la Commission a initié un autre processus portant sur des demandes d'arbitrage déposées par la SODRAC visant la reproduction d'œuvres musicales par la Société Radio-Canada et Les Chaînes Télé Astral, une Division du Groupe de radiodiffusion Astral inc. et Teletoon (Astral); ces demandes ont été jointes pour être entendues en juin 2010.

Décisions

La Commission a rendu les décisions suivantes au cours de l'exercice financier.

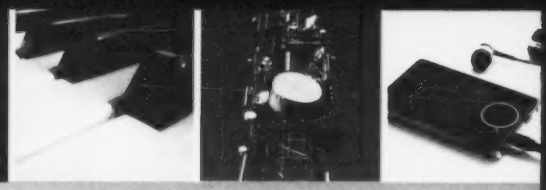
ADISQ-SODRAC : deux décisions provisoires (6 avril et 28 mai 2009)

Le 6 mars 2009, l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) déposait une demande d'arbitrage pour une licence permettant à ses membres de reproduire sur phonogramme les œuvres faisant partie du répertoire de la SODRAC entre le 1er janvier 2009 et le 31 décembre 2012. Le 19 mars, la SODRAC demandait à son tour que soient fixées les redevances et modalités d'une licence permettant aux membres de l'ADISQ de reproduire sur vidéogramme les œuvres de son répertoire entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2012.

Le 6 avril 2009, à la demande des parties et afin de permettre aux maisons de disques de continuer à recevoir le financement public offert pour la création de phonogrammes, la Commission rendait une première décision provisoire reprenant les licences déposées par ies parties, ajoutant que les demandes de décisions provisoires de l'ADISQ et de la SODRAC feront l'objet d'un examen subséquent. Le 28 mai, la Commission maintenait sa décision du 6 avril, dans la mesure où elle est compatible avec l'exercice de la compétence que la *Loi* lui confère.

Phonogrammes

Se fondant sur la clause de parité contenue dans la licence antérieure, l'ADISQ demandait que la licence provisoire prévoie le même taux que celui octroyé à l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (CRIA), soit 8,1 ¢ par piste, plutôt que celui prévu dans la licence antérieure (9,1 ¢). L'ADISQ demandait également que le quart des redevances provisoires soit détenu en fidéicommis jusqu'à ce que la décision finale soit rendue. L'ADISQ affirmait qu'il serait beaucoup plus facile pour un de ses membres de faire un paiement unique des redevances supplémentaires que pour la SODRAC de se faire rembourser le trop-perçu d'une multitude d'ayants droit. Pour sa part, la SODRAC demandait le maintien du statu quo intégral, contestait l'interprétation de la clause de parité mise de l'avant par l'ADISQ et soutenait que la Commission ne devrait pas se substituer au mécanisme d'arbitrage prévu dans la licence.



Les parties ne s'entendant ni sur l'interprétation de la clause de parité ni sur la possibilité de l'invoquer, la Commission a refusé de s'engager dans ce débat dans le contexte d'une décision provisoire. Elle a préféré imposer aux parties précisément ce dont elles avaient déjà convenu, quitte à se pencher sur le fond de la question dans sa décision finale.

La Commission a aussi rejeté la demande de versement en fidéicommis d'une partie des redevances, jugeant plus prudent d'imposer le versement immédiat des sommes que de risquer de faire face à un débiteur insolvable. Si l'industrie québécoise du disque était dans l'état décrit par l'ADISQ, il est probable que l'un ou l'autre de ses membres aura de la difficulté à s'acquitter de ses obligations si le taux de la licence venait à augmenter.

Vidéogrammes

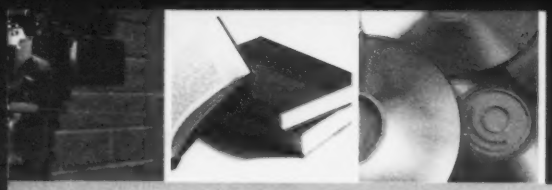
Le 1er juillet 2007, les parties signaient une licence cadre intérimaire pour les vidéogrammes musicaux et les ensembles CD/DVD s'appliquant à partir du 1er juillet 2004. La SODRAC demandait que cette licence soit transformée en licence provisoire de la Commission. L'ADISQ, soutenant que certaines dispositions de l'entente pourraient ne pas être compatibles avec la nature des pouvoirs que la *Loi* confie à la Commission, lui demandait de s'en inspirer plutôt que la calquer. La SODRAC affirmait, quant à elle, que le texte de l'entente convenait à ce stade du processus.

La Commission, reconnaissant que l'entente intérimaire contenait des dispositions qui n'auraient pas leur place dans une décision finale, a affirmé partager le point de vue de la SODRAC. Elle a donc maintenu l'entente intérimaire, dans la mesure où elle est compatible avec l'exercice de la compétence que la Loi confère à la Commission. L'alternative aurait été de réécrire la licence, ce qui aurait pu s'avérer long et difficile. La décision provisoire avait comme seul but de maintenir l'état de fait actuel en attente de la décision finale et de permettre au marché de continuer d'opérer. Il sera toujours temps de revenir sur la question si la SODRAC ou une maison de disques cherche à interpréter de façon déraisonnable les dispositions de l'entente intérimaire.

SODRAC-SRC et SODRAC-Astral : demande de jonction des deux arbitrages (27 août 2009)

Le 14 novembre 2008, la SODRAC demandait à la Commission de fixer les redevances et modalités d'une licence pour la reproduction des œuvres musicales de son répertoire par la Société Radio-Canada (SRC) entre le 14 novembre 2008 et le 31 mars 2012. Le 19 décembre 2008, la SODRAC déposait une demande similaire visant Les Chaînes Télé Astral, une Division du Groupe de radiodiffusion Astral inc. et Teletoon (Astral) pour la période commençant le 14 novembre 2008 et se terminant le 31 août 2012. Le 5 juin 2009, la SRC demandait que la Commission joigne l'examen de son dossier avec celui d'Astral. Astral consentait à la jonction; la SODRAC s'y opposait.

La SRC invoquait deux raisons principales au soutien de sa demande. Premièrement, les affaires présentent suffisamment de points communs pour qu'une jonction épargne temps et argent. Deuxièmement, la décision dans une affaire aura nécessairement une certaine valeur de précédent dans l'autre. Pour sa part, la SODRAC soutenait que la demande était irrecevable, inopportune et prématurée, retarderait le dossier d'Astral et soulevait des difficultés par rapport aux renseignements confidentiels d'Astral et de la SRC. Aucune des raisons soulevées par la SODRAC n'a convaincu la Commission.



La SODRAC affirmait que la demande de jonction d'arbitrages était irrecevable pour plusieurs motifs, dont notamment qu'elle ne pouvait pas être tenue de procéder par arbitrage conjoint du seul fait que deux utilisateurs ont une activité commune. La Commission a conclu que l'arbitrage pouvait être demandé par l'utilisateur, la société de gestion ou leurs représentants. Les usagers incapables de s'entendre avec une société de gestion après des négociations menées séparément pourraient déposer une seule demande d'arbitrage. La *Loi* ne prévoit aucune balise portant sur la conduite d'un arbitrage.

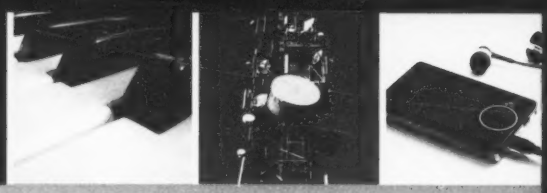
La SODRAC soutenait que la jonction était inopportune car les négociations avec les deux sociétés avaient été menées séparément, les points en communs étaient rares et qu'en bout de piste la seule question commune allait être la valeur du droit de reproduction par rapport au droit de communication. La Commission a conclu que si tant est qu'il existe une seule question commune, c'est la plus importante. Si les systèmes utilisés ou l'utilisation du répertoire sont différents, la nature de la preuve qui servira à les établir est probablement la même pour l'essentiel. À tout événement, les deux dossiers se recoupaient sous plusieurs autres aspects.

La SODRAC exagérait les problèmes que pourrait soulever le traitement des renseignements confidentiels. Quant au fardeau auquel faisait allusion la SODRAC, si tant est qu'il existe, il lui suffirait de demander qu'Astral et la SRC le portent.

La Commission a par ailleurs jugé qu'il serait illusoire de songer à procéder à une jonction d'examen plus tard. Dès lors que des échéanciers différents auraient été établis, il deviendrait difficile par la suite de les harmoniser.

La SODRAC soutenait que le dossier Astral était prêt contrairement au dossier SRC, et que par conséquent la jonction allait retarder le dossier Astral. La Commission a conclu que les deux dossiers en étaient au même point et que si la jonction compliquait l'affaire, ce sont Astral et la SRC qui en feraient avant tout les frais.

La Commission a donc fait droit à la demande et joint l'examen des affaires.



SODRAC-SRC : modifications d'une décision provisoire (13 octobre 2009)

Le 14 novembre 2008, la SODRAC demandait à la Commission de fixer les redevances et modalités d'une licence pour la reproduction des œuvres musicales de son répertoire par la Société Radio-Canada (SRC) entre cette date et le 31 mars 2012. La SODRAC demandait aussi la délivrance d'une licence provisoire prenant effet le même jour.

Deux ententes étaient à la source du litige. La première, intervenue en 1992, octroyait à la SRC « pour ses différents services, composantes et réseaux, ainsi que pour les stations qui peuvent lui être affiliées, [...] l'autorisation [...] de reproduire : a) pour diffusion différée à la radio et à la télévision, ou par tout autre moyen technique de diffusion, ou b) pour l'utilisation sur tout autre support mécanique pour ce qui concerne les activités ancillaires aux objets de Radio-Canada, par tous les moyens actuellement et ultérieurement pratiqués, le répertoire présent et à venir de la SODRAC [...] ». La seconde, intervenue en 2002, visait l'utilisation du répertoire de la SODRAC dans les produits dérivés d'émissions de la SRC. À titre provisoire, la SODRAC proposait d'établir au montant forfaitaire prévu à l'entente de 1992 les redevances pour certaines chaînes, puis d'y ajouter des redevances distinctes pour les services et chaînes plus récents. La SRC ne s'opposait pas à la délivrance d'une licence provisoire, mais soutenait qu'il serait préférable de prolonger, à titre provisoire, l'application des ententes de 1992 et de 2002, sans modification.

La SRC soutenait que l'entente de 1992 lui permettait d'utiliser le répertoire de la SODRAC dans l'ensemble de ses opérations, ce que la SODRAC contestait. Cette dernière demandait plutôt le versement de redevances additionnelles, supérieures à une valeur symbolique de 1 $, à l'égard de deux types d'activités : celles qu'on n'aurait pu envisager au moment de la conclusion de l'entente de 1992 et d'autres prévisibles ou existantes à l'époque.

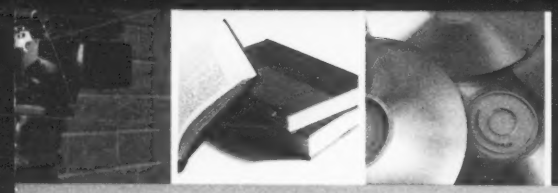
Le 31 mars 2009, la Commission faisait droit en partie à la demande de la SODRAC. Pour l'essentiel, elle faisait siennes les ententes de 1992 et de 2002. Il n'y aurait pas de redevances additionnelles établies pour une activité existante ou envisageable en 1992, au motif que l'entente les visait déjà clairement. La Commission a toutefois établi des redevances additionnelles symboliques pour les nouvelles activités. La licence provisoire précise qu'elle vise l'ensemble des activités de la SRC nécessitant une licence de la SODRAC. Les utilisations sont assujetties aux modalités de l'entente de 1992, sauf les utilisations visées dans l'entente de 2002 qui sont assujetties aux modalités prévues dans cette entente. La vente et la concession en licence d'émissions à des tiers sont en plus assujetties aux exigences de rapport que la SODRAC avait proposées.

La SODRAC demandait que la licence prenne effet le 14 novembre 2008, date du dépôt de la demande. La SRC ne s'y est pas opposée. Un titulaire de droits et un utilisateur peuvent toujours convenir d'une licence pour les gestes passés. La Commission a donc établi la date de prise d'effet de la licence provisoire au 14 novembre 2008.

Le 13 octobre 2009, à la demande de la SODRAC et vu le consentement de la SRC, la Commission modifiait la décision du 31 mars en y ajoutant une redevance de 1 $ pour les services sans fil de la SRC et pour deux chaînes spécialisées.

SODRAC-Astral : décision provisoire (14 décembre 2009)

Le 19 décembre 2008, la SODRAC demandait à la Commission de fixer, de manière provisoire puis finale, les redevances et modalités d'une licence visant les chaînes de télévision spécialisée que Les Chaînes Télé Astral, une Division du Groupe de radiodiffusion Astral inc. (Astral) exploite seule ou avec d'autres, à l'exclusion des chaînes MusiquePlus et MusiMax, pour la période du 19 décembre 2008 au 31 août 2012. Le 12 janvier 2009, la SODRAC déposait un projet de licence permanente. Plus tard en janvier, les parties demandaient à la Commission de suspendre l'examen de la demande de licence provisoire afin de permettre la reprise des négociations. Le 27 août 2009, les négociations ont été rompues. Le 1er septembre, la SODRAC demandait à la Commission de délivrer une licence provisoire et déposait un projet de licence provisoire modifié.



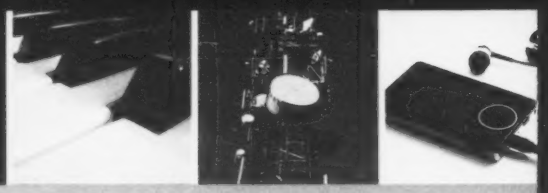
Astral s'est opposée à la délivrance d'une licence provisoire au motif qu'elle n'en avait pas besoin. Elle soutenait que les producteurs indépendants dont elle acquiert la programmation seraient tenus de libérer tous les droits nécessaires. Elle demandait à la Commission de déclarer que les « licences » que lui accorderaient les producteurs suffisent pour l'instant. À titre subsidiaire, Astral prétendait que la licence provisoire devrait être gratuite, mettait en cause la compétence de la Commission à l'égard des chaînes qui ne sont pas nommément désignées dans la lettre du 19 décembre 2008 et contestait les exigences de rapport à deux titres. D'une part, si la licence provisoire n'est pas fondée sur les revenus, Astral ne devrait pas être tenue de faire rapport de ces sommes. D'autre part, ces exigences ne devraient pas rétroagir à la date du dépôt de la demande.

En réplique, la SODRAC soutenait qu'en permettant à Astral d'exploiter son répertoire en se fondant sur ses ententes avec les producteurs, on la traiterait différemment du reste de l'industrie. La SODRAC a fait valoir que les obligations de rapport visant les revenus étaient nécessaires pour faciliter l'application rétroactive de la licence permanente.

La Commission a accueilli la demande de licence provisoire. L'objet d'une décision provisoire est, entre autres, d'éviter les vides juridiques. Un tel vide existe si un utilisateur puise dans un répertoire sans autorisation. Le désaccord sur la nécessité d'une licence créait un vide juridique potentiel; c'est précisément dans ce type de situation que la licence provisoire est utile.

Lorsqu'il existe une entente entre les intéressés, il est généralement préférable de prolonger l'entente à titre provisoire. Lorsqu'il n'existe pas d'entente ou qu'il s'agit de nouvelles utilisations, la Commission préfère établir une redevance symbolique aux fins de la licence provisoire, à moins que le contexte justifie une approche différente. En l'espèce, le contexte justifiait d'établir une redevance non symbolique.

La Commission a conclu, sur la base des renseignements dont elle disposait et à titre préliminaire, que l'utilisation du répertoire de la SODRAC par Astral sans versement de redevances créait un déséquilibre qu'il fallait compenser, à tout le moins partiellement, en fixant une redevance non symbolique aux fins de la licence provisoire. La Commission a jugé que le montant demandé à titre provisoire, soit le cinquième de ce qui était recherché à titre définitif, était de prime abord raisonnable. La formule tarifaire proposée reflétait les décisions antérieures de la Commission. Par ailleurs, la licence provisoire n'oblige pas Astral à fournir ses données financières étant donné que le taux de redevance est fixe. La Commission a toutefois précisé que ces données deviendraient nécessaires si la formule proposée par la SODRAC était retenue.



Retransmission de signaux éloignés

Arrière-plan

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe les redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Dépôt de projets de tarifs

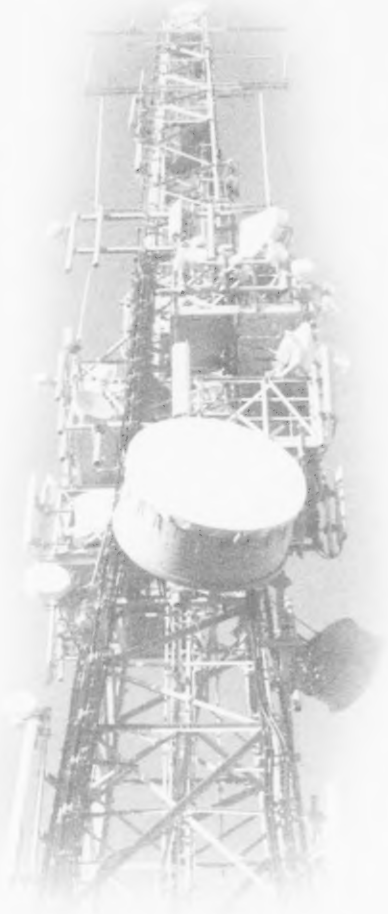
Aucun dépôt n'a eu lieu en 2009-2010.

Audiences

Aucune audience n'a eu lieu en 2009-2010.

Décisions

Aucune décision n'a été rendue au cours de l'exercice financier.



Copie pour usage privé

Arrière-plan

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la « copie privée »). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles.

Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

Dépôt de projets de tarifs

Le 31 mars 2010, la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) a déposé un projet de tarif des redevances à percevoir pour la copie privée pour l'année 2011.

Audiences

Une audience a eu lieu en 2009-2010 portant sur une requête déposée par Z.E.I. Media Plus Inc. Pour modifier le tarif pour les années 1999 à 2007.

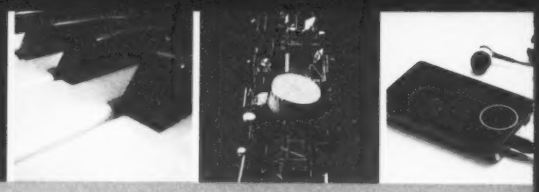
Décisions

Deux décisions ont été rendues au cours de l'exercice financier, comme suit.

Le 22 septembre 2009 (motifs datés du 19 octobre 2009) portant sur une demande de modification du tarif pour les années 1999-2007

Le 30 mai 2008, Z.E.I. Media Plus Inc. (ZEI), distributeur canadien de plusieurs types de supports audio, demandait à la Commission d'établir un tarif provisoire pour 2008 et 2009, de rouvrir l'instance visant la même période (qui ne faisait plus l'objet d'oppositions et qui était en délibéré), d'autoriser ZEI à intervenir dans l'instance ainsi rouverte et de modifier les tarifs homologués pour les années 1999 à 2007.

Ce qui motivait ZEI à agir de la sorte peut se résumer ainsi. Premièrement, la Commission avait toujours établi un taux unique pour tous les CD enregistrables de données. Deuxièmement, ZEI avait toujours tenu pour acquis que certains types de CD enregistrables (CD « professionnels ») n'étaient pas habituellement utilisés par les consommateurs pour copier de la musique et ne pouvaient donc être assujettis à une redevance, sans égard aux dispositions des tarifs. Donc, ZEI n'avait jamais payé de redevances sur les CD professionnels. Troisièmement, la SCPCP avait intenté une action contre ZEI devant la Cour fédérale du Canada pour recouvrer les sommes que la SCPCP prétendait lui être dues. ZEI s'est alors rendue compte que l'existence de tarifs homologués pouvait l'empêcher de soutenir devant la Cour fédérale que les CD professionnels ne devraient pas être assujettis à une redevance. Pour l'essentiel, ZEI demandait à la Commission de trancher la question.



Le 17 juillet 2008, la Commission reprenait l'examen du tarif 2008-2009, faisait droit à la demande d'intervention de ZEI et mettait en place un processus permettant de recueillir la preuve nécessaire pour traiter des prétentions de ZEI.

Le 5 décembre 2008, la Commission homologuait le tarif final pour 2008-2009, étant entendu que la SCPCP s'engageait à rembourser ou à ne pas percevoir de redevances sur les supports que la Commission pourrait décider de ne pas assujettir au régime par suite de la demande de modification de ZEI.

Le 22 septembre 2009, la Commission rejetait la demande de ZEI de modifier les tarifs pour les années 1999 à 2007.

ZEI soutenait que les questions en litige étaient de savoir si la Commission peut modifier rétroactivement ses propres décisions et, le cas échéant, si elle devrait le faire en l'espèce. ZEI prétendait que les paramètres à l'intérieur desquels la Commission peut exercer sa faculté de modifier ses décisions étaient généreux et discrétionnaires. ZEI faisait aussi valoir que le pouvoir de modification devrait être examiné en fonction de son obligation d'établir un tarif juste et équitable.

De son côté, la SCPCP soutenait que la Commission ne peut modifier les tarifs de façon rétroactive, en plus de soulever plusieurs arguments à caractère équitable. Une modification rétroactive aurait pour effet de déstabiliser le régime entier. Il serait difficile, voire impossible, d'établir qui avait versé des redevances en trop et de combien. Tout remboursement entraînerait nécessairement une perte nette pour la SCPCP, étant donné qu'il serait impossible pour la Commission de tenir compte de l'exclusion des CD professionnels du régime, ce qui devrait entraîner des redevances plus élevées sur les autres types de CD. Enfin, le manque de diligence devrait empêcher ZEI de se prévaloir d'un redressement essentiellement équitable, compte tenu du temps écoulé avant qu'elle ne soulève la question.

Le rejet de la demande de modification est fondé sur trois motifs.

Premièrement, même si la Commission devait accepter que ZEI a exercé ses recours avec diligence après avoir compris les règles applicables, cela ne justifiait pas son inaction entre-temps. L'ignorance de la loi n'est pas une excuse. La SCPCP n'est pas tenue de rappeler à quiconque le droit de contester un tarif proposé, l'interprétation qu'elle fait des tarifs homologués ou l'impact des règles régissant les contestations incidentes des décisions de la Commission devant la Cour fédérale ou une autre instance judiciaire.

Deuxièmement, s'il aurait été utile que la SCPCP fournisse plus de renseignements à la Commission concernant les circuits de commercialisation, l'emballage et autres questions semblables, le dossier ne comportait aucune indication permettant à la Commission de conclure que la SCPCP n'avait pas agi de bonne foi dans la sélection qu'elle avait faite des renseignements déposés en preuve au cours des instances antérieures.

Troisièmement, et principalement, l'équité plaidait en faveur de la stabilité en l'espèce. Une modification rétroactive remontant aussi loin que 1999 serait inévitablement source d'incertitude et de perturbation, possiblement sur une grande échelle.

Le 16 décembre 2009 (tarif provisoire pour l'année 2010)

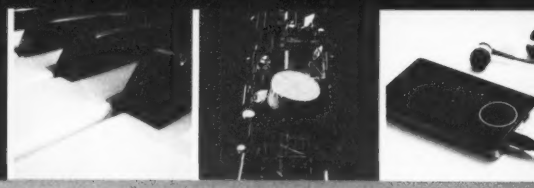
La SCPCP a déposé auprès de la Commission un projet de tarif pour la copie privée en 2010. Le projet a fait l'objet d'audiences les 24 et 25 novembre 2009. L'affaire était en délibéré à la fin de la période de rapport. Le 16 décembre 2009, la Commission a fait droit à la demande de la SCPCP de prolonger pour 2010, à titre provisoire, l'application du *Tarif pour la copie privée, 2008-2009*.

Titulaires de droits d'auteur introuvables

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir de délivrer des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des requérants qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retrouver le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Au cours de l'exercice financier, 26 demandes de licences ont été déposées auprès de la Commission et 10 licences ont été délivrées comme suit :

- *Fireship Press*, Tucson (Arizona), États-Unis, pour la reproduction, au Canada, de l'œuvre intitulée *Tecumseh: A Chronicle of the Last Great Leader of His People* écrite par Ethel T. Raymond, publiée par Glasgow, Brook and Company, Toronto, entre 1914 et 1916 dans la série de livres *The Chronicles of Canada*.
- *Chenelière Éducation*, Montréal (Québec), pour la reproduction de deux comptines dans un manuel didactique.
- *Office national du film du Canada*, Edmonton (Alberta), pour l'utilisation d'éléments d'une œuvre artistique d'une couverture de livre créée par Elizabeth Jensen.
- *Greg Martin*, Edmonton (Alberta), pour la reproduction mécanique de l'œuvre musicale intitulée « My Woman Has A Black Cat Bone » écrite par Ivory Lee Semiens et publiée par Clarity Music Inc. (c. 1958).
- *Nathalie Hamel*, Québec (Québec), pour la reproduction d'une photographie prise par Léon Bernard et publiée dans la revue « Perspectives » en 1968.
- *Marilynne Feeney*, Waterloo (Ontario), pour la reproduction de prières dans un livre.
- *Les Productions de la ruelle*, Montréal (Québec), pour la synchronisation, diffusion en flux et communication au public par télécommunication d'un extrait de l'œuvre musicale intitulée « Chanson du carnaval » écrite par Roger Vézina et publiée par Disques Mérite en 1956.
- *Office national du film du Canada*, Montréal (Québec), pour la reproduction d'un texte écrit par Agathe Martin-Thériault et publié dans la revue « Cinéma Québec » en 1972.
- *NeWest Press*, Edmonton (Alberta), pour la reproduction d'extraits de deux articles publiés dans « Land of Red and White » par The Frog Lake Community Club, Heinsburg (Alberta) en 1977.
- *Roman Catholic Bishop of Kamloops*, Kamloops (C.-B.), pour la reproduction et distribution de trois livres à colorier publiés par Guild Press, New York.



Ententes déposées auprès de la Commission

La *Loi* permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les redevances et modalités afférentes à une licence pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la *Loi* prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les 15 jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La même disposition prévoit que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les redevances et les modalités afférentes à la licence.

Au cours de l'exercice financier 2009-2010, 506 ententes ont été déposées auprès de la Commission.

Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency, qui gère les droits de reproduction, tels la numérisation et la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 305 ententes autorisant divers utilisateurs, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues, entre autres, avec divers établissements d'enseignement et de santé, diocèses et municipalités.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a, pour sa part, déposé 127 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. Les ententes déposées ont été conclues, entre autres, avec diverses agences de santé et services sociaux, établissements d'enseignement, municipalités, bibliothèques et garderies.

La *Audio-Video Licensing Agency* (AVLA) est une société de gestion qui administre les droits sur des enregistrements sonores et des vidéoclips et octroie des licences pour la présentation et la reproduction de vidéoclips de musique ainsi que pour la reproduction d'enregistrements sonores destinés à des fins commerciales. AVLA a déposé 71 ententes.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) a déposé trois ententes portant sur la veille médiatique : une avec la province de l'Alberta et deux avec le Gouvernement du Canada. CBRA représente divers radiodiffuseurs privés canadiens qui sont auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.